Die Haftung für die Maßnahmen der Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte

Dissertation

zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde
der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelm-Universität
zu Breslau.
vorgelegt von

Hans Hoenisch
Referendar

1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Falkutät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz.

Dem Andenken
der für die Deutscherhaltung Oberschlesiens
1921 gefallenen Freiwilligen meines Heimats=
abschnittes und des angrenzenden
Sudetenlandes.

Inhaltsangabe:

Seite

1. Das Ende der Bismarck'schen Reichsverfassung vom 16. April 1871 1
2. Die oberste Gewalt, das oberste Organ und das Gesetzgebungsrecht des Revolutionsstaates 5
3. Die örtlichen Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte . . 15
4. Die Entwicklung zum herrschaftlich-unitarischen Charakter des Reiches 19
5. Legitimität, Staatenidentität und Rechtskontinuität . 21
6. Die beamtenähnliche Stellung der Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte 42
7. Die Verantwortlichkeit der Beamten und des Staates gegenüber den Staatsbürgern bei schädigenden Eingriffen in Privatrechte 28
8. Die zur Haftung für die Maßnahmen der Soldaten- und Arbeiterräte verpflichteten Verbände 38

Literaturverzeichnis.

Ahnert: Die Entwicklung der deutschen Revolution. 1918.
Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. 1897.
Baumgartner: Allgemeine Staats- und Gesellschaftslehre. In Sachers Einführung in die Politik. 1920.
Barth, E.: Aus der Werkstatt der deutschen Revolution. 1920.
Baschwitz, Kurt: Der Massenwahn. 1923.
von Below: Deutsche Reichspolitik. 1922.
Bergsträsser: Geschichte der politischen Parteien. 1921.
Bie: Revolution um K. Marx, Magie der Weltgeschichte. 1929.
Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen. 1897.
von Bismarck: Gedanken und Erinnerungen. 1919.
Bon, J. W.: Die Auflösung des modernen Staates. 1921.
Le Bon: Psychologie des foules, übersetzt von Eisler. 1909.
Bornhak: Grundriß des deutschen Staatsrechts. 1921.
von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze. 1918.
Brunstäd: Die Staatsideen der politischen Parteien. 1920.
von Bülow: Deutsche Politik. 1916.
Van Calker: Wesen und Sinn der politischen Parteien. 1928.
Coester: Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Jahrb. d. öff. R., Bd. 5., S. 285 ff.
Cohen: Arbeiter- und Soldatenräte, im Handb. d. Politik, 1920.
Comte, August: Soziologie. 1923.
Delius: Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reiches und der Bundesstaaten. 1909.
Eckstein: Zur rechtlichen Stellung der A.- u. S.-Räte, JW. 1919, S. 137.
Ellerholz: Die rechtlichen Folgen von Putschen und Revolutionen. 1921.
Engel: Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. Würzburger Diss. 1913.
Erzberger: Der Völkerbund als Friedensfrage. 1919.
von Freytagh-Loringhoven: Reichsverfassung. 1924.
Fleiner: Die Staatsauffassung der Franzosen. 1915.

Friedrichs: Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht. Arch. d. öff. R. 40 Bd., 3. Heft, S. 257.
Friters: Revolutionsgewalt und Notstandsrecht. 1919.
Foerster, F. W.: Demokratie und Aristokratie in seiner „Politischen Ethik". 1920.
von Gierke: Die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten, DJZ. 1909. S. 17 ff.
— Die Grundbegriffe des Staatsrechtes, in der Ztschr. f. d. ges. Strafr. W. 1915.
Giese: Reichsverfassung. 1925.
Giese-Volkmann: Preußische Verfassung. 1925.
Gorter, Hermann: Der historische Materialismus. 1929.
Hahn-Mugdan: Die ges. Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.
Hartmann: Zum Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nach § 13 GVG., Arch. f. ziv. Prax. N. F. 113. Bd.; 109 Bd., 1. u. 2. Heft.
Hase: Revolution und Recht. Sächs. Archiv für Rechtspflege 14/1919.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 1922.
— Die Staatsauffassung der Engländer. 1917.
— Einleitung in das öffentliche Recht. 1926.
Hammann: Der mißverstandene Bismarck. 1921.
Helfritz: Allgemeines Staatsrecht. 1924.
— Staatskunst und Parteipolitik. 1923.
— Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen. 1916.
Hellmann, S.: Die großen europäischen Revolutionen. 1919.
Helmolt, Hans, F.: Ein Vierteljahrhundert Weltgeschichte. 1919.
von Hertling, Graf: Recht, Staat und Gesellschaft. 1918.
Herrfahrdt: Das Problem der berufsständischen Vertretung. 1921.
Hiller, Kurt: Die Verwirklichung des Geistes im Staat. 1925.
Hoffmann: Das Doppelgesicht der Revolution. 1919.
Holstein: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung. 1921.
Jacobi: Das Verordnungsrecht im Reiche seit November 1918. Arch. d. öff. R., 39. Bd., 3. Heft, S. 273.
Jellinek, W.: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 1920.
— Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908.

— Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. 1921.
— Revolution und Reichsverfassung, Jahrb. d. öff. R., IX. Bd. 1920.
von Kardorff: Bismarck. 1929.
Kautzky: Das Weitertreiben der Revolution. 1919.
— Demokratie oder Diktatur. 1918.
— Parlamentarismus und Demokratie. 1922.
Keller, Karl: Deutschlands auswärtige Politik. 1921.
Kelsen: Allgemeine Staatslehre. 1925.
Kretschmar: Staatskunst und Weltkrieg. 1917.
Laband: Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1911.
Lambach, Walter: Die Ursachen des Zusammenbruchs. 1919.
Lampl: Recht der deutschen Revolution. 1921.
Lassar: Beschluß des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 II RV., Arch. d. öff. R., 40 Bd., 1. Heft, S. 98.
Lehmann, H.: Ludendorffs Schuld. 1920.
von Liebig: Reichsverderber. 1922.
von Loeben: Die Träger der Umwälzung. 1918.
Manigk: Wie stehen wir zum Naturrecht? 1926.
Mann, Thomas: Von deutscher Republik. 1923.
Mayer, Max Ernst: Rechtsphilosophie. 1922.
Mayer, Otto: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1914.
— Archiv für öffentliches Recht, Bd. 43.
Mehlis: Lehrbuch der Geschichtsphilosophie. 1915.
Menke-Gleikert: Die Novemberrevolution. 1919.
Menger: Neue Staatslehre. 1903.
Müller: Zur Frage der Ersatzpflicht bei Revolutionsschäden. Min.Bl. f. i. V. 40, S. 272 ff.
Noske: Von Kiel bis Kapp. 1920.
Nowak, K. F.: Versailles. 1927.
Paul: Die Gesetzgebungstätigkeit der Revolutionsregierung und ihre rechtliche Grundlage. LZ. 13. Jahrg.
Priebatsch, F.: Geschichte des preußischen Offizierkorps. 1919.
Sir Pollock: Geschichte der Staatslehre. 1893.
Raschfahl, F.: Preußen und Deutschland in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. 1919.
Rathenau, Fritz: Parlament und Räte. 1919.
Rathenau, Walter: Der neue Staat. 1922.
Rauschenberger: Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution. Zeitschr. f. öff. R. 1922.
Rehm: Der Beamtenbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze. Hirths Annalen 1900, S. 369 ff.

Reimer: Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten. 1919.
Rohrbach, P.: Woher es kam? 1919.
Roemer: Die Entwicklung des Rätegedankens in Deutschland. 1921.
Rosenstock: Der ewige Prozeß des Rechts gegen den Staat. 1919.
Rechenbach: Die Zuständigkeit der Soldaten- und Arbeiterräte PrVBl. 40, S. 200 ff.
Schack: Die Frage der richterlichen Prüfung von Gesetz und Verordnung während der Umwälzung des Reichs bis zur Nationalversammlung und im zukünftigen Verfassungsrecht. Annalen des Deutschen Reiches 1919, S. 285 ff.
von Schmidt-Pauli: Der Kaiser. 1929.
Schmoller, G.: Die soziale Frage. 1919.
Scheidemann: Der Zusammenbruch. 1921.
Scheiding: Das erste Jahr der Revolution. 1920.
Schwann, M.: Vom Staate. 1918.
Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht 1924.
— Politik. 1921.
Spann, O.: Der wahre Staat. 1924.
Spengler, O.: Der Staat. 1924.
Tischleder: Die Staatslehre Leos XIII. 1925.
Triepel: Staatsrecht und Politik. 1927.
— Quellensammlung.
Tartarin-Tarnheyden: Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht, und die deutsche Wirtschaftsverfassung. 1922.
von Volkmann-Böttger: Die Rechtsverordnungen des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918. Deutsche Tageszeitung.
Volkmann, E. Otto: Der Marxismus und das deutsche Heer im Weltkriege. 1924.
Waldecker, L.: Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich 1921. Mohrverlag.
Weber, Alfred: Die Krise des modernen Staatsgedankens. 1925.
Weiler: Die zivilrechtliche Haftung des Beamten in der historischen Entwicklung, insbesondere die heutige Haftung des Beamten und des Staates für seine Beamten. Heidelberger Diss. 1911.
Wenzel: Juristische Grundprobleme. 1920.
Wittmayer: Reichsverfassung. 1922.

Wilson, Woodrow: Der Staat. Elemente historischer und praktischer Politik, übersetzt von G. Thomas. 1913.
von Wiese: Das Gesetz der Macht. 1926.
Wilbrandt: Die Entwicklung des Sozialismus. 1925.
Wolzendorf: Staatsnotrecht. Arch. f. öff. R. 27. Bd., 2. Heft, S. 220 ff.
von Wrisberg: Der Weg zur Revolution. 1921.
Binding: Zum Werden und Leben der Staaten. 1920.
Benedetto Croce: Grundlagen der Politik. 1924.
Ihering: Der Zweck im Recht. 1904/05.
Macdonald, J. R.: Sozialismus und Regierung, übersetzt von Bernstein. 1909.
Menger, Anton: Volkspolitik. 1906.
Meinecke, F.: Die Idee der Staatsraison. 1914.
Arndt: Was ist heute in Deutschland und Preußens Rechtens? DJZ. 1919, Sp. 78—80.
Zorn: Staatsumwälzung im Deutschen Reiche. DJZ. 1919, 126—132.
Kern: Der Einfluß der politischen Umwälzung auf das Strafgesetzbuch. Dsch. Strafrechtsztg. 1919, S. 339—345.
Bredt: Die Frage der A. u. S.-Räte P. V. Bl. 40, S. 489—491.
Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Das Recht.
Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (preuß.)
Entscheidungen des preußischen Obertribunals.
Protokolle. Reichsdruckerei.
Sozialistische Monatshefte.
Korpsverordnungsblatt des 6. stellv. A.K.
Verordnungsblatt des Zentralsoldatenrats Schlesien.
Zeitschrift für Politik.
Zentralarchiv für Politik und Wirtschaft.

Mit Energie muß daran gegangen werden, die Normen des Staatsrechts in innigste Beziehung zu setzen zu den politischen Kräften, die sie schaffen und ausgestalten und die ihrerseits vom staatlichen Rechte gemeistert werden.

Triepel, Staatsrecht und Politik, Rektoratsrede 1926.

1. Das Ende der Bismarck'schen Reichsverfassung vom 16. April 1871.

Die staatsrechtliche Konstruktion des Bismarck'schen Reiches war das Werk einer Persönlichkeit, dessen Staatsgefühl nach seinen eigenen Worten im „Royalismus" seine Fundierung hatte, nicht die Schöpfung der selbsttätigen Kräfte eines Volkes. Die deutsche Frage war für ihn ein Teilbezirk der preußischen auswärtigen Politik, eine Machterweiterung Preußens und seiner Krone.[1] Diese wurde zum Mittelpunkt des Reiches ausgebaut. Bismarck hat zwar nicht die alte Volksbewegung zur Schaffung der deutschen Einheit außer Acht gelassen, er nahm sie in seinen Staatsbau auf, ohne ihr aber größeren Einfluß auf die Staatsgeschäfte zu gewähren. Durch seine Persönlichkeit versuchte er, in Kenntnis der Schwächen des Staatsbaues[2] eine Synthese zu finden zwischen der monarchischen Autorität und dem nationalen Gemeinschaftsgefühl und Streben der deutschen Stämme, — — hat ihn doch die Kaiserin Friedrich bei einer Hofgesellschaft als Präsidenten des Deutschen Reiches bezeichnet — —. Die Früchte dieser Arbeit beruhten mehr auf seiner persönlichen politischen Schöpferkraft, als auf einem reibungslosen Zusammenwirken der beiden Faktoren.

1880 machte er den Versuch eines Ausbaues der Verfassung. Der Weg sollte über Preußen gehen. Durch eine preußische Verordnung schuf er den aus 75 Personen bestehenden Volkswirtschaftsrat,[3] mit den Gruppen Landwirtschaft,

1) Gedanken und Erinnerungen, 2. Bd., S. 51.
2) von Below, S. 42.
3) Bismarck fußt wohl auf v. Stein, der als erster deutscher Staatsmann den berufsständischen Gedanken mit dem Staatsrecht in Verbindung zu bringen versuchte. Seine Idee verarbeitete Legationsrat Rhediger zu einem Plan: Schaffung eines Nationalkollegiums von 120 Deputierten — neben einem konstituierenden Parlament — welches sich aus Landwirtschaft, Zünften, Gelehrten, Geistlichen, Mili-

Handel, Industrie und Gewerbe und Arbeiterschaft, als zunächst beratendes Landesorgan. Man nimmt allgemein an, daß er dieses Organ als Kartell „der produktiven Stände" unter späterer Hinzunahme von 50 Vertretern der Länder zu einer zweiten Reichskammer ausbauen wollte.[4] Dieser Versuch scheiterte 1887 an den „verbündeten Regierungen" und der Rechten in Preußen und im Reichstag durch Verweigerung der Mittel. Bismarck's Versuch muß als bedeutungsvolle Etappe in der staatsrechtlichen Entwicklung des Reiches angesehen werden. In diese Jahre fallen folgende Aeußerungen Bismarck's:[5] „Bauernvereine sind das wirksamste Mittel zur Abwehr der Schädigung und Ausbeutung, welcher die produktive Arbeit durch die unproduktiven politischen Parteien und deren gegenseitige Bekämpfung ausgesetzt ist" — ferner „Zusammenhalten gegen die Drohnen, die uns regieren, aber nichts produzieren als Gesetze".[6] „Das Volk ist müde, sich mit hoher Politik und insbesondere mit Fraktionspolitik zu beschäftigen. Es will seine praktischen Interessen wahrgenommen sehen. Die Streitigkeiten der Fraktionen halten es davon ab".[7] Im August 1893 jedoch hielt Bismarck auf dem Marktplatz von Jena eine Rede, in der er ein starkes Parlament als nationale Lebensnotwendigkeit gegenüber den Gefahren, di eStaatsbau und Volk bedrohen, bezeichnete.[8] Es war ein Bekenntnis zu den politischen Gedankengängen des zu früh verstorbenen Kaisers Friedrich. 1897 kam er auf das berufsständige Problem nochmals zurück und forderte die Bildung und verfassungsmäßige Eingliederung eines Kartells der „produktiven Stände".[9] Sidney Whitman gegenüber äußerte er sich dahin, daß das Königtum auf zu schwacehn Füßen stehe, er fand es nicht stark genug, für das, was unter neueren monarchischen Verhältnissen erfordert wird.[10] Die staatsrechtlichen Arbeitsorgane der Bismarck'schen Verfas-

tär und Beamten zusammensetzte. Als Vorbild diente die Einteilung der Bevölkerung der Republik Florenz vom Jahre 1266 in 12 Korporationen und ihre Mitarbeit beim Ausbau des Staates. Insofern scheint Tatrin-Tarnheyden's Ansicht, daß das 1838 erschienene Werk Simonde de Sismondy „L' Etude sur les constitutions des peuples libres" die Grundlage einer berufsständischen Staatstheorie sei, nicht zutreffend zu sein.

4) Tatarin-Tannheyden, S. 21, 84, ff.
5) Schreiben vom 11. 3. 1884 an die Bauern v. Oberlind.
6) Politische Reden 13, S. 457 und 441 ff.
7) Rede im Reichstag vom 5. Mai 1881.
8) von Kardorff, Bismarck 1929.
9) Hamburger Nachrichten vom 11. 3. 1897; Rummelsburger Rede vom 28. 2. 1892.
10) Keller, S. 134.

sung waren Reichstag und Bundesrat, doch die tragende Kraft war der Bundesrat, die „verbündeten Regierungen", bei denen auch die Souveränität des Reiches lag, allein. Dem Bismarck'schen Verfasungsaufbau — eine Verfassung ist nie Hauptzweck, sondern nur Mittel zum Zweck, Gerüst zum Staatsbau — fehlte nach Bismarck's Entlassung der lebendige Mittelpunkt, denn solange Bismarck selbst herrschte, war der lebendige Mittelpunkt eben der Kanzler ,der ja auch selbst die Verfassung geschaffen und für sich „zugeschnitten" hatte.

Am 30. März 1917 beschloß der Reichstag die Bildung eines Verfassungsausschusses, dessen Aufgabe die Fortentwicklung und Verbesserung der Bismarck'schen Verfasung ei nsollte. In der Osterbotschaft vom 8. April 1917 verhieß Kaiser und König Wilhelm II. den Ausbau des innerpolitischen, wirtschaftlichen und sozialen Lebens ins Werk zu setzen, und beauftragte den preußischen Ministerpräsidenten, bestimmte Vorschläge für die Aenderung des (Dreiklassen-) Wahlrechts zum preußischen Abgeordnetenhause vorzulegen. Das Herrenhaus sollte zu einer berufsständigen Kammer umgebaut werden. Die weitere Entwicklung im Reiche stand unter dem Druck der kriegerischen und außenpolitischen Ereignisse. Am 30. September 1918 entließ der Kaiser den dritten Kriegskanzler Grafen Hertling. Mit seiner Entlassung wurde das parlamentarische System der Ministerernennung in die Wege geleitet. Prinz Max von Baden übernahm am 3. Oktober, von einzelnen politischen Parteien des Reichstages präsentiert, die Kanzlerschaft des Reiches. Am 9. Oktober traf durch die Schweizer Gesandtschaft in Berlin die Antwort Wilsons auf das von General Ludendorff am 29. September veranlaßte[11] Waffenstillstandsangebot der Reichsregierung (vom 5. Oktober) ein. In ihr befanden sich eine Anzahl Gegenfragen.[12] Die auf dem Gebiete des Verfassungsrechtes wichtigste ging dahin, ob der Kanzler, Prinz Max von Baden, im Namen jener verfassungsmäßigen Stelle des Reiches spräche, die bisher den Krieg geführt hätte. Wilson warf ein innerpolitisches[13] deutsches Problem in die Waffenstillstandsangelegenheit. Nach Völkerrechtsbrauch bedeutete das einen

11) Amtliche Urkunden zur Vorgeschichte des Waffenstillstandes, 1919, S. 8, 49, 50.
12) Amtl. Urk. S. 65.
13) Wilson sagt S. 140: „Die Monarchisten existieren nur auf Grund der Zustimmung der demokratischen Masse.

außerordentlichen Uebergriff. Max v. Baden antwortete dem Präsidenten Wilson am 11. Oktober, „die jetzige Regierung, die die Verantwortung für den Friedensschritt trägt, ist gebildet durch Verhandlungen und in Uebereinstimmung mit der großen Mehrheit des Reichstages. In jeder seiner Handlungen, gestützt auf den Willen dieser Mehrheit, spricht der Reichskanzler im Namen des deutschen Volkes." In der Lansing-Note vom 14. Oktober verlangte Wilson mit umschriebenen Worten die Abdankung Wilhelms II. und Verfassungsänderungen. Dasselbe ließ Lloyd George durch Sir Oppenheimer der Regierung Prinz Max v. Baden wissen. An diesem Tage nahm das preußische Abgeordnetenhaus dieWahlrechtsvorlage betreffend das allgemeine, gleicheWahlrecht der preußischen Regierung an, nachdem einige Tage vorher das Herrenhaus die Vorlage gutgeheißen hatte. Inzwischen erging die dritte Note Wilsons vom 23. Oktober. Sie sprach von militärischen Beherrschern und monarchischen Autokraten, mit denen die Entente nicht zu verhandeln gedenke. Mit dem Gesetz vom 28. Oktober 1918 (RGBl. S. 1274), das u. a. das Militärwesen unter die Kontrolle des Reichstages stellte, veränderte man die Bismarck'sche Verfassung in ihren Grundzügen und führte die parlamentarische Regierungsform ein. Man wollte das Schwergewicht der Reichseinheit in das Volk selbst hineinverlegen. Diese Evolution sollte zugleich den Ausbruch einer evtl. Revolution verhindern. Die von Wilson heraufbeschworene Kaiserkrisis wuchs von Tag zu Tag. Die sozialdemokratische Partei verlangte in einem befristeten Ultimatum die Abdankung Kaiser Wilhelms II. Am 8. November trat das preußische Staatsministerium, das seit der Ernennung des Prinzen Max v. Baden zum Reichskanzler ohne Präsidenten war, zurück. In den Vormittagsstunden des 9. November wurden in Berlin die Bedingungen bekannt, unter denen der Interalliierte Oberfeldherr Foch einen Waffenstillstand gewähren wollte. Der Kanzler Max v. Baden ließ am Mittag im Einvernehmen mit den Generalstabsoffizieren der Operationsabteilung[14] der Heeresleitung die eine Absetzung verhütende, eigenmächtige Meldung verbreiten, Wilhelm II. habe sich entschlossen, dem Throne zu entsagen. Die Nachricht wurde der Bevölkerung mittags 1 Uhr in der „B. Z. am

14) Gröner, Ludendorff's Nachfolger, vor dem Untersuchungsausschuß des Reichstages.

Mittag" bekanntgegeben. Während dieser Stunden übergab Max v. Baden, ehe er die, namens seiner Regierung verkündete Aufgabe, Einsetzung einer Regentschaft, geregelt hatte, dem Mehrheitssozialistenführer, Reichstagsabgeordneten Friedrich Ebert, die Kanzlergeschäfte, der ihm versprach, das Reich nach Kräften zu wahren. Kurz nach 2 Uhr hißte Liebknecht auf dem Berliner Schloß eine rote Fahne und Scheidemann verkündete von der Terrasse des Reichstages der dort Nachrichten erwartenden Volksmenge, „daß das deutsche Volk auf der ganzen Linie gesiegt habe und Ebert zum Reichskanzler ernannt sei und die Hohenzollern abgedankt haben". Die Reichstagsabgeordneten vom Jahre 1912, die Vertreter des gesamten deutschen Volkes, verließen am 10. und 11. November, mit Geleitbriefen Eberts versehen, bis auf wenige Linksliberale, Berlin. Der Bruch mit der Bismarck'schen Verfassunge war vollkommen.[15]

2. Die oberste Gewalt, das oberste Organ und das Gesetzgebungsrecht des Revolutionsstaates.

Ueberall im Reiche — zuerst in München durch Kurt Eisner in der Nacht zum 8. November — waren Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte, als Ausdruck der Umsturzbewegung entstanden, welche die „politische Gewalt" in die Hände nahmen. Für Berlin hatte Ebert und die Sozialdemokratie die Leitung der Bewegung übernommen. Ebert betrachtete sich zunächst als Reichskanzler,[1] da Prinz Max v. Baden als letzter verfassungsmäßig berufener Kanzler ihm die Geschäfte übergeben hatte. Dies bedeutete an sich schon einen Bruch mit der Bismarck'schen Verfassung vom 16. 4. 1871.[2] Die neue Reichsregierung, die sich in der Nacht vom 11. zum 12. November bildete, bzw. auf die Initiative Eberts hin, vom Vorstand der mehrheitssozialdemokratischen und unabhängigen Partei im Einvernehmen mit mehreren Staatssekretären des Kaiserreichs ernannt wurde, bestand aus drei Mehrheitssozialdemokraten und drei Unabhängigen.[3] Ihnen standen in den

15) Kahl, „Drei Reiche", Festgabe für Liebmann, S. 49.
1) „Vorwärts" vom 11. 11. 18, Nr. 311.
2) Der Thronverzicht Kaiser Wilhelms II. v. 28. 11. 18 ist staatrechtlich ohne Bedeutung. Helfritz, S. 59. Man erbat ihn wohl, um eine Beruhigung der auf den Kaiser und König vereidigten Beamten und Offiziere herbeizuführen.
3) RGBl. 1, 1303.

Reichsämtern die früheren Staatssekretäre zur Seite. Im „Rat der Volksbeauftragten", wie sich die Regierung nannte, hatte Ebert Inneres[4] und Militär, Haase Aeußeres, Dr. Landsberg Finanzen, Dittmann Diverses, Barth Sozialpolitik und Scheidemann die Presse übernommen. Dieses Kabinett gab in den ersten Tagen den Kampfplatz um die persönliche Führung der sozialdemokratischen Arbeitermassen ab, wobei die Mehrheitssozialisten die Oberhand behielten. Sehr bald mußten die Leiter der revolutionären Bewegung, der Gewerkschaftsbewegung entstammende Männer, den Widerspruch erkennen, in welchen sich das russische System der Rätediktatur — wo nur ein oder zwei Stände das Fundament bildeten — und die demokratisch orientierte Gewerkschaftsidee entwickelte. Die weiteren Aufgaben des neuen Kabinetts waren Organisation der revolutionären Bewegung, Beruhigung der Massen, Kampf gegen die weitergehende Revolution, insbesondere die Spartakisten, deren Führung in den Händen Liebknechts und Rosa Luxemburgs lag, Rückkehr zur Ordnung und Ruhe, Durchführung der Wahlen zu einer verfassunggebenden Nationalversammlung und Aufnahme der Arbeit im Lande. Am 29. 12. 1918 wurden die drei Unabhängigen aus dem Rat der Volksbeauftragten gedrängt und durch zwei Mehrheitssozialisten ersetzt.

In dem neuerstandenen Gebilde waren die staatlichen Begriffsmerkmale: das Staatsgebiet, Staatsvolk und eine oberste Gewalt, die suprema protestas[4] vorhanden. Die Entwicklungsgeschichte des Begriffes Staatsgewalt lehrt, daß sie kein rechtlicher, sondern ein faktischer[5] Zustand ist. Jellinek definiert: „Die Staatsgewalt ist die Möglichkeit, freien Personen Befehle zu geben und deren Befolgung zu erzwingen". Helfritz[6] hält den Ausdruck „Staatsgewalt" für nicht glücklich geprägt, denn das eigentlich Bestimmende ist nicht die Gewalt, der Zwang, sondern die ordnende, das Gemeinwohl fördernde, die Gesamtheit, wie den Einzelnen schützende Tätigkeit. Der Zwang ist niemals Selbstzweck, sondern Mittel

4) Bernstein, S. 32. „Ebert erklärte bei der Kabinettsbildung, Deutschland solle als Republik mit tiefgreifendem sozialistischen Programm und dem Ziele der Erstellung einer sozialistischen Republik ausgerufen werden."

5) Irrtümlich kommt von Freytagh-Loringhoven zu dem Merkmal Souveränität, das sich doch nur als Mittel zum Zweck im Mittelalter im Kampf gegen die Kirche und das Reich herausgebildet hatte, im übrigen kein essentiale des Begriffs der Staatsgewalt ist. Stier-Somlo, Politik 1921, S. 224.

5) Jellinek, AStL., S. 340 ff. „Die normative Kraft des Faktischen".

6) Helfritz, Allg.St.L., S. 35.

zum Zweck. Er setzt staatlichen Willen und Staatsgewalt gleich. Die Herrschaft steht dem Staate aus eigenem Rechte zu, sie ist stets eine ursprüngliche. Die Revolutionsregierung, der Rat der Volksbeauftragten hat eine Anzahl Anordnungen erlassen, die Befolgung von den Staatsbürgern verlangten. Die Frage, ob die oberste Gewalt auch die tatsächliche Macht, die vis compulsiva (psychisch) und die vis absoluta (physisch) hatte, kann nicht zweifelhaft sein. Eine staatsrechtliche Lehre, wann die tatsächliche Macht vorhanden ist, und wie stark sie sein muß, um sich zur Geltung zu bringen, gibt es nicht. Das wird man nur aus den Tatsachen bewerten können. Und hierzu gibt Treitschke[7] einen Fingerzeig: „Regieren heißt, bewaffneten Männern befehlen". Das Reichsgericht und das preußische Oberverwaltungsgericht nehmen als Anfangsdatum der Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch die Revolutionsregierung den 12. November 1918 an, wahrscheinlich wegen des an diesem Tage ergangenen ersten Regierungserlasses. Dann müßte aber nach dieser Auffassung in der Zeit vom 9. November mittags bis zum 12. November das Reich ohne Staatsgewalt oder nach anderer Meinung überhaupt kein Staat vorhanden gewesen sein. Und das ist unmöglich. Vielmehr wird man sagen müssen, daß bis zum 12. November die neuen Gewalthaber sich im Kampfe um die Staatsgewalt befanden[8], und die alten verfassungsmäßig berufenen Gewalthaber die Staatsgewalt nicht mehr ausübten. Den Volksbeauftragten hatten sich nicht nur die örtlichen Soldaten- und Arbeiterräte in Telegrammen und in ihren Kundgebungen am 10., 11. und 12. November unterstellt, sondern auch die Zwischenräte bei den militärischen und zivilen Provinzial- und sonstigen Landesbehörden. Die oberste Heeresleitung als oberste Kommandobehörde der damals noch ungefähr 5 Millionen Mann zählenden Feldtruppen-Macht hatte sich der Revolutionsregierung zur Verfügung gestellt, ebenso fast alle Behörden des Reiches und der Länder im Inland und Ausland. Der Feldmarschall von Hindenburg, der von den Volksbeauftragten Sicherung der Ordnung und Ruhe, Sicherung der Verpflegung und Ernährung des Volkes und Unterstützung der Demobilisierungsarbeiten verlangte, hatte zum Schutze und zur Unterstützung der neuen Regierung eine fast ein

7) zit. bei M. E. Meyer, S. 77.
8) Obwohl man von einem Kampf im Sinne des Wortes nicht reden konnte.

Armeekorps starke, wenig verbrauchte Truppenmacht, die Gardekavallerieschützendivision, unter Führung des Generals Lequis, nach Berlin in Marsch gesetzt. Bei seiner Ankunft leistete der General mit seinem Stabe und den Regimentskommandeuren dem Volksbeauftragten und Kanzler Ebert den Eid, seinen Befehlen jederzeit Folge zu leisten. Vom 12. November bis Ende Dezember 1918 stand die ungefähr 10 000 Mann starke Volksmarinedivision geschlossen auf der Seite der Volksbeauftragten. Sie konnten sich also auf umfangreiche bewaffnete Machtmittel stützen, nicht nur im Bereich von Groß-Berlin und den anderen Groß- und Industriestädten, sondern auch im gesamten Staatsgebiet und zwar durch den örtlichen Unterbau der Revolutionsgewalt, die Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte. Letzteres trat besonders dadurch in Erscheinung, daß die örtlichen Arbeiter- und Soldaten-Räte Heimatstruppen zu ihrem Schutz und zur Geltendmachung ihrer Institutionen aufboten, als ein Teil des mit den Feldtruppen zurückkehrenden Offizierskorps, die Institutionen der Arbeiter- und Soldaten-Räte aufheben wollte. Sie erzwangen weiter von heimgekehrten Regimentskommandeuren die baldige Entlassung der älteren Jahrgänge, sobald diese in den bedrohten Grenzgebieten ihr Regiment nicht auflösen wollten. Die Bevölkerung des Reiches setzte, bei der eigenartigen Vermischung von Genossenschafts- und Herrschaftsidee in der deutschen Staatsauffassung, der neuen obersten Gewalt keinen Widerstand entgegen.

Die Benachrichtigung des bisherigen Reichstagspräsidenten Fehrenbach vom 19. 11. 1918 an die Presse, daß er beabsichtige, am 12. Dezember 1918 den Reichstag einzuberufen und sich Ort und Zeit vorbehalte, beantwortete der Jurist im Rate der Volksbeauftragten, Landsberg, im „Vorwärts" dahin, daß er die Notwendigkeit der Einberufung zugleich im Namen der Volksbeauftragten nicht einsehen könne, da doch auf dem schnellsten Wege die Wahlen zu einer verfassunggebenden Nationalversammlung[9] vorgenommen werden würden. Darauf ließ Fehrenbach nichts mehr von sich hören. Bewaffnete Angriffe der Spartakisten in den Dezember/Januartagen 1918/19 gegen die Truppen des Generals Lequis und die von dem

9) Sie war von der obersten Gewalt, den Volksbeauftragten (der mehrheitssozialdemokratischen Partei) am 12. November 1918 und von der Konferenz der Ländergewalten am 25. Nov. 1918 der Volksgesamtheit versprochen worden.

Volksbeauftragten Noske herangezogenen Freiwilligenverbänden, mit dem Ziel des Sturzes der Volksbeauftragten mißlangen. Die Frage der Legitimität der Staatsgewalt, die von einigen Politikern und Journalisten in der Presse aufgeworfen wurde, erfuhr wenig Beachtung. Mit der noch von der kaiserlichen Regierung ernannten Waffenstillstandskommission verhandelte die Entente durch Marschall Foch, der sich zunächst weigerte, mit Abgesandten von Soldatenräten dieVerhandlungen fortzuführen, weiter, nachdem diese Vollmachten der Volksbeauftragten vorgelegt hatte. Dem Ausland kommt eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit[10] der durch eine Revolution geschaffenen Regierungsgewalt nicht zu. Die in Berlin akkreditierten Vertreter der neutralen Länder waren mit den Volksbeauftragten bald in Verbindung getreten. Auch die herrschende Meinung der Wissenschaft (v. Savigny, Meyer, Anschütz, Kohler) hält die Tatsache der Innehabung der Staatsgewalt, den Besitz, und die Vornahme von Regierungsakten für den ausschließlichen Rechtstitel zur Ausübung der Staatsgewalt.[11] Denn sonst käme ein Staat, in dem eine usurpierte Gewalt herrscht, niemals zu einer Rechtsordnung. Schon Mohl[12] sagt, wenn die Regierungsgewalt auf einen innerstaatlichen neuen Machthaber übergeht, so übernehmen die Gewalthaber tatsächlich die Regierungsgewalt und die Verpflichtung, für das Staatswohl weiter zu sorgen. Rauschenberger[13] bemerkt hierzu, „wir haben hier also, rechtlich betrachtet, denselben Fall vor, wie bei der Staatsgründung. Die Geschichte, die sich nicht in Rechtsregeln einschnüren läßt, schreitet in solchen Fällen kraft ihres historischen Rechtes über das formale juristische Recht hinweg."[14]

Die Literatur sieht als Inhaber der obersten Gewalt im November 1918, „politische Gewalt"[15] genannt, den Rat der Volksbeauftragten u n d die örtlichen Soldaten- und Arbeiterräte an, oder nur die Gesamtheit der Soldaten- und Arbeiterräte. Dem kann nicht beigepflichtet werden, denn die ört-

10) Gerland Pr. V. Blatt v. 8. Febr. 19, S. 233. Paul LZ. 13. Jahrg. S. 348.
11) Giese, RV. S. 4; Ellerholz, S. 28; Rauschenberger, S. 8; RGSt. 53, 52; 54, 159; 56, 266; 57,92; RGZ. 100, 27; 104, 258; OVG. 77, 496; OLG. Breslau vom 30. 12. 1918 betr. Beschluß der 3. Strafkammer Hirschberg über die Verbindlichkeit der Amnestieverordnung der Volksbeauftragten.
12) R. v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft 3. Auflage 1866.
13) S. 119.
14) S. 129.
15) Ausdruck bei Karl Marx: „Die politische Gewalt im eigentlichen Sinne ist die organisierte Gewalt einer Klasse zur Unterdrückung einer anderen."

lichen Arbeiter- und Soldatenräte leiteten ja selbst ihren Ursprung und ihre Aufgaben aus der Revolutionsgewalt, wie sie im Rat der Volksbeauftragten in Erscheinung trat, ab, wurden nach ihren Richtlinien tätig und halfen der obersten Gewalt in der Verwirklichung der Ziele. Auch der Rätekongreß sagt in Absatz 1 seines Beschlusses vom 17. Dezember 1918: „Der Reichskongreß der Arbeiter- und Soldatenräte Deutschlands, der die gesamte politische Macht präsentiert, überträgt bis zur anderweitigen Regelung durch die Nationalversammlung die gesetzgebende und vollziehende[16] Gewalt dem Rat der Volksbeauftragten". Wie dargelegt, hatte der Revolutionsstaat eine oberste Gewalt, die de facto in den Händen der Volksbeauftragten lag, nur diese konnten die gesetzten Rechtsnormen durch Zwang garantieren.

Als Organe des neuen Staatsgebildes, der absoluten Räterepublik, werden der Rat der Volksbeauftragten, die Behörden der Länder und die Arbeiter- und Soldaten-Räte angesehen. Das oberste Organ, der Rat der Volksbeauftragten, war ein Sechsmännerkollegium mit den Machtbefugnissen, die wir früher, in der absoluten Monarchie, gewohnt waren, in der Hand des Monarchen vereinigt zu sehen. Sie hatten insbesondere die Gesetzgebung und die Verwaltung — eine ungeteilte Staatsgewalt —, doch haben sie in die richterliche Gewalt nicht eingegriffen. Die oberste Gewalt des Rates der Volksbeauftragten und ihn als oberstes Organ wegen der in den Revolutionstagen wenig zutage getretenen scharfen Abgrenzung der Kompetenzen, von denen des Berliner Vollzugsrates oder -Ausschusses (28 Mitglieder), der dafür eintrat, daß Delegierte der Arbeiter- und Soldaten-Räte eine Verfassung auf proletarischer Grundlage entwerfen sollten und sich am 18. 11. gegen die Einberufung einer verfassunggebenden Nationalversammlung aussprach, — zu bezweifeln,[17] kann

16) Reichsanzeiger vom 19. 12. 18, Nr. 299, 1. Beil. Ob man unter der vollziehenden Gewalt die Vollziehung im engeren oder weiteren Sinne verstehen wollte, — unter letztere würde auch die richterliche Gewalt gehören, — ist in dem Beschluß nicht klar. Es ist wohl nur die Vollziehung im engeren Sinne gemeint. Dies folgt aus der Tatsächlichkeit. Nirgends wurde die Revolutionsgewalt auf dem Gebiete der richterlichen Gewalt tätig oder griff in diese ein.

Einen Fall führte der Abgeordn. Pfeiffer in der Nationalversammlung an: In dem Vorort Neukölln hatte der örtliche A.- u. S.-Rat eine Ehe geschieden. Die Rechtsgültigkeit der Ehescheidung ist aus dem Obengesagten abzulehnen.

17) Waldecker JW. 1918, Nr. 15, 19 Nr. 3: Seine Ausführungen und die darauf fußende Literatur sind, historisch gesehen, nicht zutreffend. Sie basieren auf mehr rechtspolitisch abgefaßten Artikeln der Deutschen Tageszeitung, die später von v. Volkmann und Böttger in Bd. 1 der Revolutionsbibliothek der Deutschen Tageszeitung 1919 zusammengestellt wurden. Rosenberger, DJZ. 1919, 139. Schack Annalen des Deutschen Reiches 1919, S. 285.

nicht zutreffend sein. Aus tatsächlichen Gründen muß man sagen, daß der Berliner Vollzugsrat, welcher aus den Obleuten der Berliner industriellen Betriebe[18] und hinzugewählten Soldaten der Berliner Ersatztruppenteile bestand, und die Volksbeauftragten als oberste Gewalt nicht anerkennen wollte, doch nur der, vor den Volksbeauftragten am Sonntag, den 10. 11. 1918 im Zirkus Busch gewählte örtliche A.- u. S.-Rat von Groß-Berlin war.[19] Dem Vollzugsrat, dessen größerer Teil der Mitglieder sich zu den Mehrheitssozialisten zählte, standen, obwohl er sich des öfteren als oberste Gewalt im Staate und als Kontrollinstanz der Volksbeauftragten betrachtete, keinerlei durchgreifende Machtmittel zur Verfügung. Nur ein verschwindend kleiner Teil überradikaler örtlicher Soldatenräte in der Umgegend von Berlin fühlte sich ihm verbunden und untergeordnet, und von einer Anerkennung desselben durch die Gesamtbevölkerung als oberste Gewalt kann keine Rede sein. Gegen seinen Versuch öfters als oberstes Reichs- und Landesorgan aufzutreten, ist sogar lebhafter Widerspruch erhoben worden. Von seinem sog. Aufsichts- und Kontrollrecht[20] hatte sich der Rat der Volksbeauftragten schon Mitte November tatsächlich freigemacht.[21] Daran ändert auch die Verlautbarung der Volksbeauftragten vom 23. November 1918[22] nichts, worin gesagt wird, daß Träger der Staatsgewalt „die Gesamtheit der A.- u. S.-Räte" sei. Der Unterschied zwischen „Inhaber" und „Träger" der Staatsgewalt ist, wie Helfritz[23] sagt, eine willkürliche Fiktion. „Denn es kommt in Wahrheit nicht darauf an, wer als Inhaber der Staatsgewalt auf dem Papier steht, sondern allein darauf, wer den staatlichen Willen bildet und betätigt. Das sind die obersten Organe." Oberstes Organ und staatlicher Willensschöpfer waren die Volksbeauftragten.

Ende November 1918 riefen die Volksbeauftragten aus den einzelnen Ländern „den allgemeinen deutschen Rätekongreß" zusammen. Die Delegierten hierzu wurden in den Provinz- und Landeshauptstädten, am Sitze der Landesgewalt,

18) Die während der Frühjahrsstreiks 1918 die Streikobleute gestellt hatten.
19) Vergl. Scheidemanns Schilderung der Monate November/Dezember 1918, S. 208 ff.
20) Im RGBl. 1918, 1343 u. 1406 sind die Verordnungen des Rates der Volksbeauftragten von dem Vollzugsrat gegengezeichnet.
21) Vergl. Scheidemanns Schilderung der Monate November/Dezember 1918, S. 209 ff.
22) Reichsanzeiger 1918, 291.
23) A.St.R., S. 52.

und der provinziellen Zwischenräte von Abgesandten der örtlichen Soldaten-, Volks- und Arbeiterräte gewählt. Der überwiegende Teil der Delegierten zum Rätekongreß vom 16. Dezember bestand aus Mehrheitssozialisten, linksliberalen bürgerlichen Elementen und unpolitischen Soldaten, nur wenige konnten als bürgerliche Abgesandte bezeichnet werden. Dieser Kongreß wählte aus sich am 18. 12. 1918 zum sogen. Zentralrat 27 Mitglieder. Der Zentralrat sollte als Ueberwachungs-, Kontroll- und Beratungsorgan für die Volksbeauftragten und die preußische Landesgewalt gelten und das Recht haben, — bis zur endgültigen Regelung der staatlichen Verhältnisse — die Mitglieder der Regierungen zu berufen und abzuberufen. Ein Antrag, dem Zentralrat auch das Zustimmungs- und Ablehnungsrecht zu den Gesetzesverordnungen der Reichs- und preußischen Landesgewalt zu übertragen, fand keine Mehrheit. Er stellte somit nur ein Kontrollparlament aus Bevollmächtigten der Arbeiter- und Soldaten-Räte dar. Der Rätekongreß lehnte durch Beschluß vom 19. 12. 18 die verfassungsmäßige Verankerung des Rätesystems ab, und entschied sich auf Grund eines Geschäftsordnungsantrages Cohen-Reuß nach langen Debatten und unter dem Druck der Delegierten der Grenzschutztruppen für die Einberufung einer Nationalversammlung und für Bildung einer demokratischen Regierung. Als Termin für die Wahlen zur Nationalversammlung wurde der 19. Januar 1919 festgesetzt. Die Vertreter des Rätesystems und der Diktatur des Proletariats blieben auf dem Kongreß in der Minderheit und begannen die Vorbereitungen zum Spartakusaufstand.

Die Volksbeauftragten bezeichneten sich selbst als Ministerium, Inhaber der politischen Gewalt und als Reichsregierung. Es ist anzunehmen, daß sie eine Stellung innehatten, welche die Aufgaben eines Staatsoberhauptes mit der einer Regierung umfaßte. Sie gleichen damit dem französischen conseil executive der Verfassung vom 24. 6. 1793, dem Direktorium der Verfassung vom 22. 9. 1795, den Senaten der alten Reichs- und Hansastädte, und dem Schweizer Bundesrat.

Die Gesetzgebungsgewalt, der pouvoir legislative, ist ein aus der Lehre der Gewaltenteilung[24] in das Staatsrecht übernommener Begriff und ist die Gewalt, Recht zu setzen. Sie ist

24) Locke, Two Treatises of Government. 1689; Montesquieu, De l'esprit des lois 1748.

immer ein Ausfluß der Innehabung der Staatsgewalt[25] und dieses Recht nahm auch der Rat der Volksbeauftragten für sich in Anspruch. Das Recht zur Ausübung der Staatsgewalt leiteten sie aus dem neuen Staate ab, aus der reinen Tatsächlichkeit.[26] Die von Zorn in der DJZ. ausgesprochene Meinung, daß die Regierungsrechte in ihrer Gesamtheit durch die Revolution an das Volk zurückgefallen wären und die Gesetzeserlasse derVolksbeauftragten daher jeder rechtlichen Grundlage entbehren, kann nicht zutreffend sein.[27] Denn die oberste Gewalt in einem absolut regierten Staate, wie ihn die Räterepublik darstellt, kennt ebensowenig wie der absolute Monarch irgendeine Beschränkung ihres Willens. W. Jellinek geht in seiner Allgemeinen Staatslehre auf die Gesetzgebungsgewalt von provisorischen Regierungen nicht ein. Die Kundgebung namhafter deutscher Juristen aus den Dezembertagen 1918 wollte dem Rat der Volksbeauftragten nicht die gesamte gesetzgebende Gewalt zukommen lassen, sondern nur einen Teil, der sich auf die notwendigsten Verordnungen zu erstrecken hätte,[28] doch wurde nicht gesagt, was man als am notwendigsten zu regeln ansah. Die Kundgebung lautet: „Wir erkennen an, daß, wo immer öffentlicher Notstand eine unaufschiebbare Aenderung des Rechtes im wohlverstandenen Interesse des Ganzen erheischt, auch einer nur tatsächlich bestehenden Staatsgewalt die Befugnis zum gesetzlichen Einschreiten nicht verwehrt werden kann." Der Reichsdisziplinarhof[29] führte aus, auch durch politische Tatsachen kann Recht geschaffen werden, entstehen Staatsgewalten und werden Staatsverfassungen geändert. Friters[30] will die Gesetzgebungsgewalt des Rates der Volksbeauftragten auf die Regelung

25) Jellinek, Ges. u. Gesetzanwendung S. 27 ff. Das Verordnungsrecht der Militärbehörden während des Krieges, insbesondere im besetzten Gebiet. Bismarcks „Gedanken und Erinnerungen", S. 156 und 176. Jakobi, Arch. öff. Recht 39, 273.

26) „Vorwärts"-Aufruf, Extraausgabe vom 9. 11. 18. Die öffentliche Gewalt ist in die Hände des Volkes übergegangen. Eine Nationalversammlung tritt schnellstens zusammen, folgt den Weisungen der Volksregierung und ihren Beauftragten.
Paul, LZ. 13,7, Sp. 346. Aehnlich Wenzel, Jur. Grundprobleme, S. 220 unter Anführung von Literatur über die Herrschaftsgewalt.
Vergl. die Ausführungen in den Entscheidungen des preuß. Obertribunals bezgl. der Rechtsverbindlichkeit der Gesetze und Verordnungen des Rheinbundes und des ehemal. Königr. Westfalen.

27) 1919, S. 126. Folgerichtig müßte Zorn auch die Rechtsgültigkeit der Verordnung des Rates der Volksbeauftragten vom 30. 11. 18 (Reichsgesetzblatt Nr. 1313.) betr. die Wahlen zur verfassunggebenden Nationalversammlung ablehnen.

28) Zitiert bei Friters, S. 108 ff.

29) DJZ. 1922, S. 196. Der Auffassung des Hamburger Disziplinarhofs (DJZ. 1921 S. 668) kann nicht beigetreten werden.

30) S. 110 ff.

von Notständen beschränkt wissen. Schon Wallenstein bemerkt: „Sei im Besitze und du bist im Recht". J. Kant sagt in seiner Rechtslehre: „Wenn die Revolution gelungen ist, muß man ihr gehorchen" und von Bismarck stammen die Worte: „Die Macht ist das Recht, (doch darf sie nur im Sinne des Rechts gebraucht werden)". Die Verordnungen des Rates der Volksbeauftragten haben Gesetzeskraft und waren von der der Legislative nachgeordneten richterlichen und vollziehenden Gewalt zu beachten. Die Richter hätten daher in dieser Zeit auf Grund der tatsächlichen staatsrechtlichen Verhältnisse Urteile im Namen der neuen obersten Gewalt fällen und verkünden müssen. Denn die Rechtsordnung besteht nicht aus sich, sondern kommt vom Staate,[31] sie ist ein Derivativum des Staates. Nur der Staat kann durch seine höchste Gewalt eine Rechtsordnung schützen und ihr Geltung verschaffen. Die Verordnungen der Volksbeauftragten führen verschiedene Bezeichnungen. Sie wurden im Reichsanzeiger, im Reichsgesetzblatt und in den Tageszeitungen verkündet. Schwalb,[32] der Berichterstatter desjenigen Reichsgerichtssenates, an den die Frage nach dem Gesetzgebungsrecht der Revolutionsregierung zuerst zur Entscheidung herantrat, will sie „Gesetzesverordnungen" bezeichnet wissen. Er führt weiter aus, daß nach einem gewaltsamen Umsturz der Staatsordnung diejenige Person oder Gruppe von Personen, die in den Besitz der Macht gelangt ist, als die rechtmäßige Regierung anzusehen ist, sobald die übrigen Mitglieder der Volksgesamtheit sie als solche anerkennen und diese Anerkennung hinlänglich kundgeben". Als erstes deutsches Gericht hat zur Frage der Gesetzgebungsgewalt der Volksbeauftragten das Oberlandesgericht Breslau Stellung genommen und das Gesetzgebungsrecht der neuen obersten Gewalt bejaht.[33] Die Strafkammer Hirschberg hatte die Amnestieverordnung der Volksbeauftragten vom 3. Dezember 1918 für ungültig erklärt, weil der Rat der Volksbeauftragten nur eine vorläufige Regierung darstelle, die kein Gesetzgebungsrecht hätte. Dieses stände nur dem Zentralrat zu." Das OLG. Breslau hob den Beschluß der Strafkammer

31) An die Tatsache, daß ein Staat ohne Recht ebensowenig denkbar ist wie ein Recht ohne Staat, knüpft sich der Streit an, ob dem Staate oder dem Recht die Priorität zukomme? Das Recht ist der Wille des Staates, der organisierten Gemeinschaft, wie der Wille Schöpfer der menschlichen Handlungen ist. Daher ist es wohl richtig zu sagen, Staat und Recht sind zwei Seiten einer Gegebenheit. So Kelsen, S. 406; Radbruch S. 83, Jellinek, S. 364.

32) DJZ. v. 1 .4. 19, S. 281.

33) Bei Karsten, DJZ. 1919, S. 25.; Schack, Annalen, 286.

Hirschberg vom 30. Dezember 1918 auf und führt aus, die Amnestieverordnung der Volksbeauftragten sei gültig, weil mit der Zerstörung der alten Gewalt gleichzeitig eine neue Staatsordnung geschaffen sei, auf Grund derer gültige Gesetze erlassen werden können. Dieser Schaffungsakt sei vollendet, sobald die Beherrschten von der Vorstellung beherrscht werden, daß diese Normen für sie verbindlich seien.[34]

Die französische Rechtspraxis hat im Laufe der französischen Umwälzungen zwar immer die jeweils im Besitz der Macht befindliche Revolutionsgewalt anerkannt, ihr aber kein Recht zur Ausübung der vollen Staatsgewalt gegeben. Erst die Bestätigung durch eine Nationalversammlung soll der neuen Gewalt das Recht geben, die höchste Gewalt mit voller Rechtswirkung auszuüben.[35] Rosenberger will diese französischen Grundsätze auf das deutsche Recht angewendet wissen, führt aber aus, daß in Frankreich von vielen Seiten auch die gegenteilige Auffassung, daß, wer einmal die Staatsgewalt in Händen hat, diese auch im vollen Umfange ausüben kann, vertreten werde. Hierzu ist zu sagen, daß man den Umfang der obersten Gewalt in einem Staate nicht mit der Auffassung, die darüber bei einem Nachbarvolk herrscht, wird messen können.[36]

3. Die örtlichen Soldaten- und Arbeiterräte.

Die Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte waren der Ausdruck der revolutionären Bewegung. Sie sahen sich als Repräsentanten des Volkswillens an[1] und als Ordnungsorgane der Revolution. Ihre Entstehung verdanken sie fast ausnahmslos Wahlen in öffentlichen Versammlungen am 10. oder 11. November 1918, die entweder revoltierende Soldaten der Ersatztruppen der Heimat, in den einzelnen Orten auf Urlaub weilende Feldsoldaten, Lazarettinsassen, Deserteure[2] oder Mehrheitssozialisten und Unabhängige zusammengerufen hatten. An der Spitze des Soldatenratskollegiums eines Ortes standen ein oder zwei gleichberechtigte Vorsitzende. Da diese

34) Der Satz ist dem Lehrbuch von Loening entnommen.
35) Rosenberger LZ. 13. Jahrg. S. 123.
36) Aehnlich Rauschenberger, S. 5.
1) Reichsanzeiger vom 26. 11. 1918, 1. Beilage.
2) In Berlin sollen sich Anfang November lt. Bericht des Polizeipräsidiums ungefähr 6000 Deserteure aufgehalten haben.

Vorsitzenden größtenteils Soldaten waren, ist die Bezeichnung „Militärrevolte“[3] für die Novemberumwälzung 1918 nicht ganz unzutreffend. Erwähnt sei hier die Programmrede des Einberufers einer solchen Versammlung, des späteren Vorsitzenden des Soldatenrates in der Festung Neiße, am Morgen des 10. November 1918. Er bezeichnete als wichtigste Aufgabe der A.- u. S.-Räte: „Wiederherstellung und Aufrechterhaltung von Ordnung und Ruhe, Heranziehung des Volkes, der Bürgerschaft, Bauern- und Arbeiterschaft zur Mitarbeit in der Verwaltung,[4] Durchsetzung der Amtsstuben mit demokratischem Geist, Entfernung von unfähigen Landräten, die Gutsbesitzer oder Adlige sind, sowie von Buchstabenrichtern, Schaffung einer schlagkräftigen Miliz, Herstellung eines guten Verhältnisses zwischen Offizier und Mannschaft, menschenwürdige Verpflegung für die Mannschaft.“ Die Behauptung, die man oft in der Literatur findet, daß sich die A.- u. S.-Räte hauptsächlich aus Sozialdemokraten zusammengesetzt haben, halten einer näheren Untersuchung nicht stand. Die Mehrzahl der Mitglieder der örtlichen A.- u. S.-Räte bestanden aus unpolitischen, unzufriedenen, aufgehetzten Soldaten, bürgerlichen Elementen (linksliberalen Intellektuellen, die sich als gemeine Soldaten deklassiert vorkamen) und örtlichen sozialistischen Funktionären. Nur in Berlin, den Großstädten und in den Industriegegenden herrschten die Gewerkschaftsführer im Soldatenkleid oder in Zivil vor. Die bürgerlichen Elemente in den kleinen und mittleren Orten, Magistratsmitglieder, Stadtverordnete, Direktoren wirtschaftlicher Unternehmungen, Vertreter wirtschaftlicher Verbände, hatten sich zu diesem Gebilde in den einberufenen Volksversammlungen wählen lassen, hauptsächlich wohl, um die Revolution in ruhige Bahnen zu lenken und in der Soldatenratsinstitution ihren Einfluß geltend zu machen.

Die Aufgaben der Soldatenräte nach den Richtlinien[5], aufgestellt vom Rat der Volksbeauftragten und dem Berliner Vollzugsrat, bestanden hauptsächlich „in der Sicherung der politischen und sozialen Revolution, in der Aufrechterhaltung

3) Sie war etwas „Negatives“, weil sie nur gegen etwas, nicht für etwas gerichtet war.

4) Bredt, Min. f. i. V. 40, S. 489; DJZ. 1924, führte aus: „Die Verbindung zwischen der Bürokratie und dem Staatsbürgertum fehlte bisher, obwohl sie formell bestand.“ Er weist auf die Zusammensetzung der Kreistage, der Kreisausschüsse, der Provinziallandtage, Provinzialausschüsse, Bezirksausschüsse und der Provinzialräte hin.

5) Reichsanzeiger vom 23. 11. 1918, Nr. 278.

von Ruhe und Ordnung[6] (eine polizeiliche Aufgabe), dem Schutze des persönlichen und nationalen Eigentums[7], in der Kontrolle der Behörden, der Unterstützung der Demobilmachung, Kampf gegen Wucher, Kampf gegen Anarchie und Hungersnot." Am 23. November[8] bat der Rat der Volksbeauftragten mit dem Berliner Vollzugsrat, die Soldatenräte sollten sich dort im allgemeinen jeden direkten Eingriffes in die Verwaltung enthalten, wo die Behörden sich in den Dienst der neuen Regierung gestellt hätten. Beschlagnahmungen von Lebensmitteln und Rohstoffen dürfen nur im Einvernehmen mit den maßgebenden Stellen erfolgen. Eine andere Bekanntmachung des Rates der Volksbeauftragten vom 23. 11. 1918 sagt in Abs. 1: „Die politische Gewalt liegt in den Händen der A.- u. S.-Räte.[9]" Im Minist. Bl. f. d. i. Verw,[10] findet sich ein von Hirsch und Ströbel gezeichneter Erlaß der preußischen Regierungsgewalt über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden mit den A.- u. S.-Räten. Er bezieht sich auf die telegraphische Kundgebung der preußischen Regierung vom 13. November an die Oberpräsidenten und sagt, daß die Vertreter der örtlichen Räte als Kontrollinstanz den einzelnen Verwaltungsbehörden zur Seite zu treten haben und zu allen wichtigen Verhandlungen zuzuziehen sind. Als Ziel ist unbedingte Fernhaltung jeder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Auge zu behalten. Die Form der Zuziehung wird sich vom Standpunkte loyaler Unterstützung im einzelnen leicht finden lassen. In demselben Blatt verfügte die preuß. Regierung (gezeichnet Dr. Breitscheid u. Hirsch) am 27. November 1918 über die Zusammenarbeit der A.- u. S.-Räte mit den Kommunalbehörden und wollte die Grundsätze des Erlasses vom 13. November angewandt wissen. Es heißt dort: „Die Gemeindeverwaltungsbehörden, insbesondere in den Städten, haben sich auf Verlangen der Kontrolle der Soldaten- und Arbeiterräte zu unterstellen und sie bei allen wichtigeren Verhandlungen zuzuziehen. Die geeignete Form

6) Stier-Somlo. Arch. d. öff. R., Bd. 38, S. 272. „Oeffentliche Ordnung ist der Inbegriff der den staatsrechtlichen Begriff bestimmenden staatstheoretischen Gedanken, sie ist bestimmt von den jeweils herrschenden, ethischen und sozialen Anschauungen als Vorbedingung eines gedeihlichen Zusammenwirkens aller."

7) Am 10. 11. 1918 ließ der Zentralsoldaten- und Volksrat Breslau (Vorsitz Philipp u. Voigt) 5 Plündererführer standrechtlich erschießen.

8) Reichsanzeiger Nr. 278.

9) Vergl. die Ausführungen zu dem Ausdruck „Träger der Staatsgewalt", S. 11.

10) Bd. 40, S. 249 und telegraphischer Erlaß vom 30. November 18 an die Verwaltungsbehörden.

dieser Zuziehung wird sich ebenso, wie bei den staatlichen Behörden, je nach den örtlichen Verhältnissen bei loyalem, gegenseitigen Zusammenarbeiten unschwer finden lassen. Eine geeignete Heranziehung interessierter und kontrollierender Persönlichkeiten zu dieser Mitarbeit wäre durch die Bildung gemischter Deputationen unter Beteiligung stimmfähiger Bürger in Anlehnung an § 59 der östl. StO. und die entsprechenden Bestimmungen der übrigen Städteordnungen möglich. Eine solche Deputation wird, wenn sie mit den erforderlichen Vollmachten ausgestattet ist und eine entsprechende Zahl von Mitgliedern der Arbeiter- und Soldatenräte umfaßt, die zugleich entweder den städtischen Körperschaften angehören oder doch stimmfähige Bürger sind, in vielen Fällen eine geeignete Form für die Zusammenarbeit bilden". Am 20. 12. 1918 gab der preußische Minister des Innern folgendes bekannt: „Glaubt ein A.- u. S.-Rat dringende Gründe für eine Personalveränderung (in einem Amt) geltend machen zu müssen, so muß er dies dem Ministerium des Innern vortragen." Es herrschte in den Revolutionstagen auf dem Gebiete der Verwaltung ein ungeheurer Wirrwarr.

Je nach den Eigenschaften der Persönlichkeiten, die im A.- u. S.-Rat standen oder deren Vorsitz führten, wurden diese Institutionen tätig. An die Anordnungen der obersten Gewalt, nur in Gemeinschaft mit den Behörden Verfügungen zu treffen und Verwaltungsbefugnisse auszuüben, hielten sich die A.- u. S.-Räte zumeist nicht, denn sie hatten sich tatsächlich zum Inhaber der obrigkeitlichen Gewalt in jedem Orte gemacht, nahmen Verwaltungsakte ohne Fühlungnahme mit den schon vorhandenen Staatsbehörden vor, und unterwarfen sich Kommandanturen, Magistrate, Landräte, Regierungs- und Oberpräsidenten.[11] Daß die A.- u. S.- und Bauernräte nur ein Kontrollorgan der Verwaltung gewesen seien, wie Bredt[12] annimmt, ist daher nicht zutreffend. Den Soldatenräten standen, wie schon oben ausgeführt, die sog. Sicherheitswehren[13], aus freigewerkschaftlich organisierten Mannschaften der Ersatztruppenteile gebildet, zur Seite, so daß die alten Behörden,

11) Vergl. Min. f. i. Verwal. Bd. 40, S. 249 bezügl. der Pflichten der politischen Beamten.

12) Min. f. i. Verw., Bd. 40, S. 489.

13) Deren Aufgabe die reibungslose und ungestörte Vorbereitung und Durchführung der Wahlen zur Nationalversammlung sein sollte.
Die Mannschaft bestand größtenteils aus Landwehr- und Landsturmleuten. Zug- und Gruppenführer waren Gewerkschaftsbeamte. (Breslau.)

in denen die A.= u. S.=Räte ihre Feinde sahen, auch wenn sie sich der obersten neuen Gewalt zur Verfügung gestellt hatten, an einen Widerstand gegen die A.= u. S.=Räte bei Eingriffen in ihre Kompetenzen nicht denken konnten. Nachdem den Volksbeauftragten der von dem Rätekongreß gewählte Zentralrat zur Seite getreten war, bemühten sich diese, die Kompetenzen der Soldatenräte zu beschränken, um ein reibungsloses Arbeiten der von früher vorhandenen ordentlichen Verwaltungsorgane, insbesondere in Ernährungs=, Demobilmachungs= und Verkehrsfragen zu ermöglichen.

Ob die A.= u. S.=Räte, die in der Literatur einmal als unmittelbare, dann als mittelbare Organe des Reiches und des Staates angesprochen werden, Reichs= oder Landesorgane waren, darüber herrscht in der Literatur keine Einigkeit.[14] Man wird sagen müssen, daß die Beantwortung der Frage von ihrem jeweiligen Tätigwerden abhängt.

4. Die Entwicklung zum herrschaftlich=unitarischen Charakter des Reiches.

Die Bismarck'sche Reichsverfassung war, soweit sie nicht den Anordnungen der Volksbeauftragten zuwiderlief, in Kraft geblieben.[1] Man ließ u. a. den Bundesrat als Verwaltungsbehörde, besonders zur Regelung der Fragen der wirtschaftlichen Demobilmachung weiter bestehen und arbeiten. Die Staatsgewalt lag bis zur Umwälzung in den Händen der Regierungen der Einzelstaaten und war im gewissen Umfang nach dem Umsturz den neuen, in den Landeshauptstädten mit Wissen und Duldung der obersten Gewalt gebildeten Landesgewalten, die zunächst als Abwicklungsministerien gedacht waren, verblieben. Starke Bestrebungen zur Schaffung eines Einheitsstaates machten sich bemerkbar. So schrieb Cohen=Reuß in den soz. Monatsheften:[2] „Es muß vor allem ein Irrweg vermieden werden; wir dürfen nicht zum deutschen Jammer des Partikularismus, der dem ersten Novembersturm zu erliegen schien, jetzt sich aber unvermerkt zu erholen beginnt, zurückkehren, oder ihm irgendwelche Konzessionen machen.

14) s. bes. Jellineks Ausführungen zu RGZ. 104, 257; JW. 53, 48.
1) RGBl. 1311; Schwalb, DJZ. 1924, 284; Giese, Reichsverfassung, S. 5 ff. Friters S. 97 ff.

Es muß von vornherein als klarer Grundsatz im öffentlichen Bewußtsein festgehalten werden, daß alle Konstituierungen in den bisherigen Einzelstaaten nur provisorischen Charakter haben können. Sie haben lediglich den Zweck, das Weiterfunktionieren des bisherigen inneren Apparates zu gewährleisten und das neue vorbereiten zu helfen. Ihre Sterbestunde, von der es ein Wiederaufstehen nicht geben kann, muß in dem Augenblick schlagen, wo die Dinge sich soweit gefestigt haben, daß die großdeutsche Einheitsrepublik alle historischen Formen ablöst und in sich aufnimmt." Ein Aufruf[2] der preußischen Regierung (gez. Hirsch u. Ströbel), die sich am 12. 11. 1918 im Auftrage des Berliner Vollzugsrates bildete — und in welcher drei Mehrheitssozialisten und drei Unabhängige saßen — besagt: „Aufgabe der neuen preußischen Landesregierung ist, das alte von Grund auf reaktionäre Preußen so rasch wie möglich in einen völlig demokratischen Bestandteil der einheitlichen Volksrepublik zu verwandeln. Ueber die zukünftigen Staatseinrichtungen Preußens, seine Beziehungen zum Reich, zu den anderen deutschen Staaten und zum Ausland, wird eine verfassunggebende Versammlung entscheiden." Die zentralistischen Bestrebungen, die in den ersten Revolutionstagen zutage traten mit dem Ziel, einen Einheitsstaat — dem Parteiprogramm der Sozialdemokratie und des Freisinns entsprechend — zu schaffen, konnten nicht verwirklicht werden.

Man unterstützte ferner seitens der Volksbeauftragten, unter Einfluß Eberts und des preußischen Kriegsministers von Scheuch, die auf Pläne des alten Moltke — der großdeutscher Gesinnung war — zurückzugehendenVorbereitungen auf Hereinnahme der Deutsch-Oesterreicher und Deutsch-Böhmen[4] in das Reich, während man — beeinflußt von Linksliberalen, die in den agrarischen Gegenden des Ostens eine Belastung für den zu schaffenden Volksstaat sahen — Posen und Westpreußen den Polen preisgab, obwohl genügend kampffähige Freiwilligen-Verbände zur Verteidigung dieser Gebiete bereitgestellt waren.[5]

2) Heft 26/27 1918 S. 1042 ff.
3) Ges. S. 1918, S. 187.
4) In den schles. sächs. und bayrisch. Grenzstädten wurden Freiwilligen-Form. aus Deutsch-Böhmen aufgestellt.
5) Die Nationalpolen hatten in diesen Gegenden gut vorgearbeitet, der größte Teil der Soldatenräte im Posen'schen setzte sich aus Polen zusammen. Vgl. Die Schmach im Osten. von Volkmann, 1930.

Die neuen Landesgewalten sind nach der herrschenden Lehre nur als Delegatargewalten der obersten Reichsgewalt anzusehen,[6] sie standen zu ihr in einem Unterordnungsverhältnis[7] und wurden damit zum Objekt der Reichsgewalt. Insofern hat das Urteil des Reichsgerichts (RGZ. 100, 127) „die neue Gewalt ist eine Reichsgewalt, die sich auf die Gesamtheit von Deutschland erstreckt", seine Richtigkeit. Die Landesgewalten waren größtenteils in den Händen von Mehrheitssozialdemokratischen Funktionären. Sie erließen ebenso wie die Reichsregierung „Gesetzesverordnungen" und benutzten hierzu den Reichsanzeiger, die amtliche Landesgesetzsammlung und Verwaltungsblätter. In einer Verordnung vom 14. 11. 1918 gibt die preußische Landesgewalt bekannt, daß die bestehenden preußischen Gesetze und Verordnungen in Kraft bleiben, soweit sie nicht ausdrücklich durch die Regierung aufgehoben sind. Am 15. 11. verordnete die preußische Regierung die Auflösung des Abgeordnetenhauses und die Beseitigung des Herrenhauses.

Am 25. November tagte in Berlin eine von den Volksbeauftragten einberufene Konferenz der Länderregierungen. Die Mehrheit der Teilnehmer sprach sich für die Einberufung der verfassunggebenden Nationalversammlung, für Festhalten an der Reichseinheit und für Aufrechterhaltung des bundesstaatlichen Charakters des Reiches aus. Letztere Forderung wurde nochmals auf der Tagung der süddeutschen und thüringischen Landesgewalten in Stuttgart erhoben. In der weiteren Entwicklung aber wurde das genossenschaftlich-föderative Prinzip verlassen. Das Deutsche Reich wurde zum Staaten-Staat, der herrschaftlich-unitarisch organisiert war.[8]

5. Legitimität, Staatenidentität und Rechtskontinuität.

Nicht die Beseitigung eines Staatswesens ist Zweck und Ziel von Staatsumwälzungen, sondern diese richten sich entweder gegen die Staatsform[1] oder gegen die obersten Organe.[2] Die Geschichte kennt weiter revolutionäre Bewegungen, die

6) Jellinek, S. 430; Wenzel, S. 247 über Delegatargewalt.
7) Giese, RV. S. 17.
8) Giese, S. 17.
1) Anschütz, S. 1.
2) Helfritz, S. 43.

sich gegen keines der genannten, sondern nur gegen irgendwelche Mißstände, hervorgerufen durch Amtsträger, mit dem Ziel der Beseitigung solcher Persönlichkeiten, richten. Erstere verneinen nur die bestehende[3] Ordnung, nicht die Ordnung überhaupt. Man ist daher in der Staatspraxis von dem auf dem Wiener Kongreß von von Périgord-Talleyrand zum Schutze angestammter Dynastien propagierten Legitimitätsprinzip — eine Staatsgewalt ist legitim, wenn sie rechtmäßig erworben — bald wieder abgekommen. Deshalb kann die von Gierke[4] vertretene Meinung. daß den revolutionären Machthabern vom November 1918 staatsrechtliche Anerkennung versagt werden müsse, nicht zutreffend sein. Bismarck legt in seinen „Gedanken und Erinnerungen"[5] dar, daß es unmöglich sei, den Kampf gegen Revolutionäre so weit durchzuführen, daß nur ein vollständiger legitimer Besitztitel zur staatlichen Anerkennung führen könne. Es hat also nicht die Rechtmäßigkeit, sondern der tatsächliche Besitz der Staatsgewalt zu entscheiden, da es keine staatliche Macht gibt, die das Legitimitätsprinzip durchsetzen könnte.[6] Ohne Bedeutung ist hierbei, daß die neue Staatsgewalt einem Rechtsbruch entsprungen ist, denn jede Revolution ist formal ein Rechtsbruch[7] von Ueberzeugungstätern. Mißlingt eine solche, so wird der Revolutionär als Hochverräter bestraft, gelingt sie, triumphiert er als Inhaber einer neuen Gewalt und Macht. Wegen der Unrechtmäßigkeit des Erwerbs der Staatsgewalt kann den Trägern staats- und völkerrechtliche Anerkennung nicht versagt werden.[8] Nicht beizupflichten ist von Freytagh-Loringhoven, der am 14. Januar 1919 in einer Versammlung in Breslau erklärte: „Rechtlich betrachtet besteht die Monarchie weiter, da die Abdankung Sr. Majestät des Kaisers ungültig und an die Stelle der monarchischen Verfassung eine andere nicht getreten ist. Die eben bestehenden Zustände haben nur einen rein tatsächlichen Charakter und von einer neuen Verfassung kann weder formell noch materiell die Rede sein". Vielmehr bestand in der Zeit vom 9. 11. 1918 bis zur Annahme des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt in der verfassunggebenden Nationalversammlung vom 10. 2. 1919 ein materielles unge-

3) Ihering, S. 213.
4) DJZ. 1919, S. 11.
5) Bd. I, S. 192.
6) Helfritz, Allg.St.R., S. 42.
7) M. E. Meyer, Rechtsphilosophie, S. 77.
8) Giese, JW. 1920, 719.

schriebenes Verfassungsrecht, dessen Rechtsnatur oben dargelegt wurde. Die neue Gewalt hat sich nach Zerstörung der früheren Gewalt in herrschender Weise gegründet und in stetiger Fortentwicklung aufrecht erhalten.[9]

Ein wesentliches Merkmal der Bismarckschen Verfassung war der Aufbau der Reichsstaatsgewalt — wenn es überhaupt eine solche gab — auf den Staatsgewalten der Bundesstaaten. Nach dem Bruch mit dieser Verfassung am 9. Nov. 1918 lag die oberste Gewalt nicht mehr bei der Gesamtheit der „Verbündeten Regierungen", sondern bei den Volksbeauftragten. Die Träger der Staatsgewalt und die Staatsform hatten am 9. November gewechselt. Daher ist die Identität, die Rechtsgleichheit der neuen Staatspersönlichkeit mit der früheren gegeben.[10] Weil die neue Reichsgewalt gegenüber der früheren aus den Gliedstaaten genossenschaftlich, jetzt aus dem einheitlichen Reichsvolk erwachsen ist und den Ländern nun rein herrschaftlich gegenübersteht, deshalb soll nach Auffassung von Giese,[11] Kahl,[12] und Stier-Somlo[13] zwischen Kaiserreich und Räteerpublik keine Staatsidentität, sondern nur eine staats- und völkerrechtliche Staatskontinuität, d. h. Rechtszusammenhang im Sinne einer Rechtsnachfolge (Staatensukzession), bestehen.

Die Rechtsnormen des Kaiserreichs waren, soweit sie den Anordnungen der Volksbeauftragten nicht zuwider liefen, bestehen geblieben.[14] Im Reichsanzeiger vom 18. 12. 18 verordnet der Rat der Volksbeauftragten, um Zweifel zu beheben, das Inkraftbleiben des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Verordnung vom 12. 12. 1918[15] weist Eingriffe der A. u. S.-Räte in die Zivil- und Strafrechtspflege ausdrücklich zurück.

Die preußische Regierung gab in ihrer Verordnung vom 14. November 1918[16] kund, daß die bestehenden Gesetze und Verordnungen, soweit sie nicht ausdrücklich durch die Regierung aufgehoben sind, in Kraft bleiben und von jedermann zu beachten sind. Im Reichsanzeiger vom 18. 11. verordnet sie, daß die Unabhängigkeit der Gerichte gewahrt bleibt. Die Gesetzesnormen des früheren preußischen Staates sollten nach

9) RGZ. 100, 27.
10) Anschütz „zu vermuten". Wenzel, S. 306.
11) Giese RV., S. 4 u. 5.
12) Kahl, „Drei Reiche", Festgabe für Liebmann, S. 79.
13) S. 50; Rauschenberger, S. 13; Jellinek, AST. L., S. 273.
14) RGBl. 1311; Schwalb, DJZ. 24, 284. Giese, RV., S. 6.
15) Reichsanzeiger vom 14. Dezember 1918.
16) Gesetzsammlung, S. 189.

dem Willen der obersten Landesgewalt also Fortbestand haben Es liegt daher auch in Preußen die Rechtsgleichheit der Staatspersönlichkeit zwischen dem bisherigen und dem neuen Staatsgebilde vor.

6. Die beamtenähnliche Stellung der Soldaten- und Arbeiterräte.

Die Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte haben mit Wissen und Willen der obersten Gewalt des Reiches nicht nur eine Kontrolltätigkeit bei den Behörden, sondern auch selbständig staatliche Geschäfte geführt. Wenn sie auch nicht ausdrücklich von der obersten Gewalt eingesetzt waren — — mit Ausnahme der Vertrauensleute bei den Feldtruppen — —, sondern sich überall selbst gebildet haben, so sind sie doch Organe des bestehenden Staatswesens gewesen. Im „Vorwärts" Erlaß Ebert's vom 11. 11. 1918 werden sie als „politische" Organe bezeichnet, die durch den Uebergang der Regierung in die Hände des Volkes entstanden sind; woraus einige schließen wollen, daß sie eine parlamentarische Institution gewesen seien. So bemerkt Klee,[1] daß die Behörden-Eigenschaft der Arbeiter- und Soldatenräte begrifflich dadurch ausgeschlossen sei, daß diese als Verkörperung des politischen Volkswillens den parlamentarischen Körperschaften gleich zu achten seien. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Die Führer der Revolution erblickten in den Soldaten- und Arbeiterräten die Selbstorganisation des Volkes und betrachteten sie als ihre Organgestaltung.[2] Sie selbst sahen sich als „Organ der Revolution" an, mit den Aufgaben, Sicherung der politischen Macht, der Errungenschaften der Revolution und Aufrechterhaltung der Ruhe, Sicherheit und Ordnung.[3] Nach diesen selbstgesetzten Richtlinien wurden sie auch auf dem Gebiete der inneren Verwaltung tätig. Schließt man sich der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung[4] „Behörde" an, so waren die Kollegien der örtlichen A.- u. S.-Räte eine solche Behörde, die berufen war, als das Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu werden. Die A.- u. S.-Räte wurden nicht nur in Sachen

1) DJZ. 1919, S. 669.
2) Friters, S. 77.
3) Eckstein, S. 137.
4) RGSt. 54, 150.

des Reiches und der Einzelstaaten tätig, sondern auch im Aufgabenkreis der Selbstverwaltungskörper, wie der Kreise, Städte und Landgemeinden. Zu erwähnen ist noch die Kundmachung der preußischen obersten Gewalt (gez. Hirsch, Ströbel, Dr. Südekum) vom 16. 11. 1918:[5] „Daß die Kosten für die Mühewaltung der A.- u. S.-Räte bei den Kommunalbehörden auf kommunale Fonds zu übernehmen seien." Am 9. Dezember verweist die preußische Regierung auf den Erlaß vom 16. November 1918[6] und bestimmt: „Die Kosten, welche durch eine angemessene Entschädigung der Mitglieder der Arbeiter-, Soldaten- und Bauernräte für ihre Mühewaltung entstehen, sind von derjenigen Stelle zu tragen, bei welcher der Rat seine Tätigkeit ausübt. Danach sind sie bei den Staatsbehörden auf staatliche Fonds (Geschäftsbedürfnisfond), bei Kommunalbehörden auf kommunale Fonds zu übernehmen. Erstreckt sich die Wirksamkeit eines Rates sowohl auf staatliche, wie auf kommunale Behörden, so sind die Kosten angemessen zu verteilen. Im allgemeinen ist der Arbeitsverdienst zu vergüten. Hierzu tritt eine angemessene Aufwandsentschädigung und Ersatz der baren Auslagen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß es sich um öffentliche Gelder handelt und daß mithin bei dem Ernst der Zeit möglichste Sparsamkeit geboten ist. Aus dem gleichen Grunde ist auch auf eine tunlichste Beschränkung der Zahl der Mitglieder eines jeden einzelnen Rates Bedacht zu nehmen. Bei Streitigkeiten über die den staatlichen und kommunalen Fonds zur Last anteiligen Kosten entscheidet die Aufsichtsbehörde." Zur Ergänzung des Erlasses vom 9. Dezember erging die Verfügung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Finanzminster vom 25. Januar 1919:[7] „daß die bei den landrätlichen Behörden entstehenden Kosten für die Soldaten-, Arbeiter- und Bauernräte, soweit sie dem Staate zur Last fallen, bei Kapitel 90 Titel 8 (Dienstaufwandsentschädigung der Landräte usw.) als Mehrausgabe zu verrechnen und in gleicher Weise wie in den Kassenbüchern über die Geschäftsbedürfnisfonds unter einem besonderen Abschnitt „Kosten der Arbeiter-, Soldaten- und Bauernräte": 1. persönliche Ausgaben, 2. sächliche Ausgaben, zu buchen sind. Die Anweisung hat durch den Regierungspräsi-

5) Gesetzsammlung 1918, S. 191.
6) Reichsanzeiger Nr. 273. M.Bl. i. Verw., S. 2.
7) M.Bl. f. i. Verw., S. 54.

denten zu erfolgen. Es wird sich empfehlen, zunächst die Gesamtkosten auf die Kreiskommunalfonds zu übernehmen und die anteiligen, der Staatskasse zur Last fallenden Kosten allmonatlich unter Beifügung ordnungsmäßig bescheinigter Belege von den Landräten anfordern zu lassen."

Von dem Begriff Beamter muß man den Begriff Amt scheiden. Solange die Landeshoheit nur eine Vereinigung von wesentlich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Befugnissen war, konnte auch der Dienst für den Landesherrn nur einen privatrechtlichen Charakter, hauptsächlich den des Dienstvertrages (Dienstmiete oder mandatum) haben. Der mittelalterliche Staat besaß eine Verwaltungsorganisation nur für die engbegrenzten Aufgaben, die ihm oblagen, für das militärische Gebiet und für den des Rechtsschutzes, die eigentliche Rechtspflege und eine sich daran anschließende polizeiliche Friedensbewahrung, die in den Städten von Bürgerwehren und auf dem Lande von Angehörigen der landesherrlichen Reitertruppen ausgeübt wurde. Auf die weitere Entwicklung und Bildung eines Staatsdienerrechtes hat das kanonische Recht[8] einen starken Einfluß gehabt, welches den Organismus einer Beamtenhierarchie, mit abgegrenzter Arbeitsteilung, und damit den Begriff des Amtes — als Komplex gewisser im öffentlichen Interesse zu übender Rechte und Pflichten — geschaffen hat. Die Beamtenhierarchie der Kirche und das Recht derselben hat dann das Vorbild[9] für die Schaffung des absoluten, monarchischen Staates gegeben. Als man einsah, daß der Schwerpunkt des Amtes in der ständigen und berufsmäßigen Ausführung der Gesetze und des Staatswillens zu suchen sei, gewann man den richtigen Ausgangspunkt zur Kennzeichnung des juristischen Charakters des Staatsamtes.[10] Im Preußischen Allgemeinen Landrecht II. 13 bezeichnete man dann, fußend auf den Instruktionen des Königs Friedrich Wilhelm I. und dem Ausspruch Friedrich II. im Testament vom Jahre 1752[11]: „Der Herrscher ist der erste Diener des Staates", die Inhaber eines Amtes mit „Staats-

8) Holtzendorff, S. 148. Encyklopädie 1873.

9) Es darf nicht verkannt werden, daß das Beispiel der Kirche, die nach ihrem Dogma dem Beamtenstande allein die Befugnis zum Regieren zusprechen mußte, jene frühere Anschauung von der Allweisheit der Regierung und dem beschränkten Untertanenverstand, sowie der Beamten- und Regierungstätigkeit als einer von den Interessen des regierten Volkes losgelösten, selbständigen Aufgabe befördert hat.

10) Gönner. Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationaloekonomie betrachtet. 1808.

11) Peukert, Die Testamente Friedrich II, S. 77, 1917.

diener". Laband[12] führt zu dem Begriff Amt aus: „Ein Staatsamt ist ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis staatlicher Geschäfte. Ein Staatsamt ist niemals ein Rechtsubjekt und hat niemals Befugnisse irgendwelcher Art. Es ist stets eine objektive Institution, ein Inbegriff von Geschäften. Insoweit staatliche Geschäfte nur durchgeführt werden können durch Ausübung der dem Staate zustehenden Hoheitsrechte, enthält der Auftrag zur Führung staatlicher Geschäfte auch eine Delegation derjenigen Hoheitsrechte, die zur Führung der Geschäfte erforderlich sind. Man kann deshalb das Staatsamt personifizieren, als dauerndes Subjekt von Rechten und Pflichten sich denken, im Gegensatz zum Beamten, dem das Amt zeitweilig übertragen ist. In diesem Sinne nennt man das Amt eine Behörde". Ein Amt ist also der einer Person durch das öffentliche Recht zugewiesene Wirkungskreis zur Ausübung einer bestimmten Art von Geschäften.[13] Zum Begriff des Amtes gehört die pflichtgemäße Verwaltung fremder Angelegenheiten infolge obrigkeitlicher Ueberwachung.[14] Nicht nur Beamte können ein Amt inne haben, sondern auch Privatpersonen als sog. Amtsträger,[15] z. B. der Vormund (§ 1752 BGB.), der Gegenvormund (Art. 160 EG. BGB.), der Testamentsvollstrecker (§ 2197 BGB.), der Nachlaßpfleger (§ 1960 BGB.), der Stadtverordnete, Mitglieder der städtischen gemischten Deputationen, beurlaubte und suspendierte Beamte. Die Hauptmerkmale der Beamteneigenschaft sind das auf Anstellung begründete öffentliche Dienstverhältnis, das auf fortgesetzte, berufsmäßige Tätigkeit gerichtet ist, und die Unterstellung des Dienstverpflichteten unter eine Gewalt.[16] Der formelle Anstellungsakt — ein Staatshoheitsakt nach vorheriger Willenseinigung — oder das „Anvertrauen" ist jedoch nicht das Entscheidende, sondern es kommt auf das Tätigwerden — die hoheitlichen Funktionen, (hoheitlich gleich obrigkeitlich) — als Organ des Staates an, das der betreffende mit Wissen, Willen und Dulden — was an keine Form gebunden ist — der Behörde ausübt,[17] ebenso nicht die Be-

12) Rehm. Die rechtshistorische Entwicklung des Staatsdienerrechts. In Hirths „Annalen" 1887/88, Laband, S. 365 ff.
13) Wieland, S. 15, Engel, S. 24; ähnlich RGZ. 37, 243.
14) Rehm Annalen 1900, S. 369.
15) Rehm Annalen 1900, S. 375.
16) Rehm Annalen 1900, S. 381. Hatschek, S. 60.
17) JW. 1916, 1020.

soldung[18] und Vereidigung.[19] Nur müssen die Dienstleistungen zur Förderung staatlicher und kommunaler Zwecke bestimmt sein.[20]

Aus der Stellung der A. u. S.-Räte als Behörden und Organen — Organe im weiteren Sinne[21] sind alle diejenigen Personen, die einen rechtlich bedeutsamen Willen des Staates zu bilden und zu erklären haben — des Revolutionsstaates wollen einige, insbesondere Eckstein,[22] folgern, daß die Mitglieder der A. u. S.-Räte Beamte gewesen seien. Wenn Klee[23] aus dem Fehlen einer „Anstellung" bei den A. u. S.-Räten gegen die Annahme einer Beamteneigenschaft derselben spricht, so sei darauf hingewiesen, daß der Anstellungsakt kein wesentliches Merkmal des Beamtenverhältnisses ist. Das Reichsgericht hält zur Annahme der Beamteneigenschaft für ausreichend, „daß der Betreffende von den Leitern des Gemeinwesens mit der Ausübung öffentlicher Gewalt als der Organtätigkeit eines Beamten betraut worden sei, gleichgültig in welcher Form."[24] Man wird hiernach sagen müssen, daß die A. u. S.-Räte auf Grund der von ihnen geübten selbständigen[25] Vornahme von Verwaltungsakten und mit Rücksicht auf den Uebergangscharakter der Soldatenrats-Institution sich in einer beamtenähnlichen Stellung befunden haben.

7. Die Verantwortlichkeit der Beamten und des Staates gegenüber den Staatsbürgern bei schädigenden Eingriffen in Privatrechte.

Die hauptsächlichsten Verwaltungsakte der örtlichen Soldaten- und Arbeiterräte waren neben Verordnungen (abstrakten Verwaltungsakten) Beschlagnahmeverfügungen, (konkrete Verwaltungsakte), die in das Privateigentum des einzelnen Staatsbürgers eingriffen, wie Requisitionen von Lebensmitteln, Vieh, Rohstoffen, Beleuchtungsmitteln, Bekleidungsmit-

18) Wieland, S. 15.
19) Coester, S. 306. Engel, S. 23.
20) JW. 1918, S. 638.
21) Organe im engeren Sinne sind diejeniegn, die ihren Rechtstitel aus der Staatsverfassung herleiten, ohne von einem höheren Organ in ihrer Tätigkeit kontrolliert zu werden. (Sog. unmittelbare Staatsorgane).
22) JW. 1919, S. 137.
23) DJZ. 1919, S. 669.
24) DJZ. 1922, S. 383.
25) Gerland, Pr.V.Bl. 8. Febr. 1919, S. 233.

teln und Verkehrsmitteln, sowie Verfügungen betr. Erhöhung von Löhnungen bei Angehörigen des Soldatenstandes und bei Arbeitnehmern. Diese Eigentumseingriffe riefen in der Literatur bald einen Streit über die Haftung für diese Maßnahmen hervor.

Eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Staatsdiener gegenüber den Staatsbürgern ist schon dem römischen Recht bekannt. Unter den obligatones quasi ex delicto findet sich die Haftung des Richters, qui litem suam fecit, der sich durch pflichtwidrige Amtsausübungen (licet per imprudentiam) haftbar gemacht hat.[1] Ein solcher Richter beging zwar ein Unrecht, seine Tat galt aber nicht als Delikt. Arglistige Pflichtwidrigkeiten anderer römischer Beamter — insbesondere Erpressungen — konnten durch die actio doli wiedergutgemacht werden. Die actio doli war eine arbitraria. Der Richter forderte den Beklagten zur Naturalleistung auf und bei Weigerung verurteilte er ihn auf Grund eines klägerischen Schätzungseides (iuramentum in litem[2]). Im älteren deutschen Recht, dem eine Trennung von Justiz und Verwaltung fremd war, bildete nach germanischer Auffassung den Ausgangspunkt des Strafschutzes und des damit zusammenhängenden zivilrechtlichen Schutzes (mundium) die Rechtsverletzung, das Unrecht. (Nach romanischer, nun allgemein gewordener Auffassung, die Notwendigkeit der Rechtsgewährung.) Daher wurden Amtspflichtverletzungen von Beamten im Strafverfahren geahndet, das mit der Zahlung einer Buße an den Geschädigten endete; doch wenn der Beamte den Nachweis der bona fides führte, so konnte gegen ihn eine strafrechtliche Verfolgung überhaupt nicht stattfinden. Mit der Trennung der Verwaltung von der Justiz und dem Aufkommen des modernen Beamtenstandes in der Zeit der absoluten Monarchie herrschte das Bestreben der Staatsgewalt vor, die Unverantwortlichkeit des Monarchen auch auf seine Beamten zu übertragen und die Beurteilung und Nachprüfung von Amtshandlungen der Verwaltungsbeamten den ordentlichen Gerichten mehr oder weniger zu entziehen. Die Neumärkische Kammergerichtsordnung vom 11. Dezember 1700 stellte den Grundsatz auf, daß die Beamten zwar in Privatsachen vor die Regierungen (Ober-

1) Dig. L. de extraord. cogn. fr. 6 (Gaius).
2) everriculum (Kehrbesen) malitiarum omnium, iudicium de dolo malo C. Aquilius protulit. (Cicero.)

gerichte) gehören, daß aber davon die Sachen ausgenommen seien, „so ihr Ambt und Bedienung selbst concernieren", und die Verordnung wegen Verbesserung des Justizwesens vom 21. Mai 1713 schrieb vor, daß es zur „Kammer-Erkänntniß" gehört, „wann die Beambten wegen ihrer Funktionen und Ambtsvorrichtungen besprochen oder zur Verantwortung deshalb gezogen werden". Das Reglement Friedrich II. vom 19. Juni 1749 bestimmte, daß es zur Cognition der Kammer gehört, wenn ein Kriegs- und Domänenrath oder ein anderer den Kammern subordinierter Beamter wegen ihrer Ambtsverrichtungen besprochen oder dieserhalb zur Verantwortung gezogen werden oder Jemanden in Ambtssachen injuriret haben". Der § 1 der AllgGerOrdn. für die preuß. Staaten vom 6. Juni 1793 formulierte: „Alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, die einen Gegenstand des Privatrechtes ausmachen, „müssen, wenn kein gültiges Uebereinkommen stattfindet, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden". Und in § 89, II, 10 ALR. vom 5. Febr. 1794 wurde bestimmt :„Jedes dabei (bei der Führung des Amtes) begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er (der Beamte) vertreten". Doch ein alter preuß. Rechtsatz besagte, daß jede gerichtliche Beamtenverfolgung wegen Amts- und Dienstvergehen an eine Erlaubnis der höheren Dienstbehörde gebunden sei.[3] Die zivile und strafrechtliche Verfolgbarkeit der Beamten machte man von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig.[4] Diese Rücksichtnahme auf die privilegierte Stellung des Beamtenstandes führte zu dem Gesetz vom 13. Febr. 1854 betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen bei Amts- und Dienstvergehen, nach welchem der vorgesetzten Behörde des Beamten die Befugnis eingeräumt wurde, in Zivil- und Strafprozessen gegen Beamte, welche in Ausübung des Amtes sich einer im Widerspruch gegen die allgemeine Rechtsordnung stehenden Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht haben, bei dem Prozeßgericht den Kompetenzkonflikt zu erheben und damit die Vorfrage, ob eine zur gerichtlichen Verfolgung „geeignete" Ueberschreitung der Amtsbefugnisse gegeben sei, den ordentlichen Gerichten zu entziehen. Die

3) Aufgehoben durch die erste preuß. Verfassung Artikel 97.
4) Holtzendorff, S. 839 u. 917.

Erhebung des Kompetenzkonfliktes führte nach § 5 des Gesetzes vom 8. April 1847 zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens und für den Fall, daß sich der Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten gegen eine Zulassung des ordentlichen Rechtsweges erklärte, zur Aufhebung des Verfahrens durch das Prozeßgericht. Eine Vorlage der preußischen Regierung vom Jahre 1861, gestützt auf ein Gutachten des Gerichtshofes zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten, das Gesetz vom 13. Febr. 1854 aufzuheben,[5] gelangte nicht zur Annahme, weil man glaubte, daß die Bestimmungen der Disziplinargesetze von 1851 und 1852 ausreichend seien, um Fflicht- und Rechtswidrigkeiten der Beamten auszuschließen. Es entstand die Frage, ob der Staat oder ein sonstiger öffentlich-rechtlicher Verband zur Entschädigung verpflichtet sei oder werden sollte. Die Vorschriften über Deliktsobligationen konnten nicht herangezogen werden. Bluntschli[6] trat mit einem Gutachten betr. die Haftung des Staates bzw. der Gemeinde, für Schadensersatzansprüche aus Verletzung der Amtspflichten der Beamten hervor und machte auf den bisher fehlenden Rechtsschutz der Staatsbürger und der Staatsdiener aufmerksam. Die Ausführungen Holtzendorff's[7] zu dieser Frage sind folgende: „In den Fällen, in denen Beamte durch den Mißbrauch ihrer Amtsbefugnisse, durch unbefugte Vermögensverletzung oder durch Begehung eines sog. Amtsverbrechens Privatrechte beschädigen und deswegen in Anspruch genommen werden, könnte eine Vertretungspflicht des Staates nur aus folgenden Gesichtspunkten hergeleitet werden: 1. aus dem Auftrag, welcher in allgemein gesetzwidriger Norm, z. B. in Gestalt einer Verordnung, eine Rechtsverletzung herbeiführt, 2. aus der von der Regierung unterlassener Hinderung eines bevorstehenden und mit den verfügbaren Mitteln abzuwährenden Unrechts, oder 3. aus dem materiellen Vorteil, welcher dem Staatsvermögen durch eine Amtswidrigkeit zugeflossen ist, 4. aus der Vernachlässigung der die Anstellungsfähigkeit bedingenden objektiven Normen." Dem preußischen Recht ist eine Entschädigungspflicht des Staates oder der öffentlich-rechtlichen Verbände den Staatsbürgern gegenüber und zwar für Vermögensbeschädigungen, die im öffentlichen Allgemeininteresse erfolgen

5) Die Aufhebung erfolgte durch das Ges. vom 16. November 1920.
6) Verhandlungen des sechsten Deutschen Juristentages, S. 45.
7) S. 839.

mußten, nicht unbekannt. Nach § 75 der Einleitung zum ALR. (in Kraft geblieben durch Artikel 89 1 a des AusfG. z. BGB.) i. V. mit § 22 I 1 ALR. ist der Staat oder der öffentlich rechtliche Verband[8] verpflichtet denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des Gemeinwesens (gem. § 73, 74 Einl. ALR.) aufzuopfern genötigt ist, zu entschädigen, wenn und so weit nicht die Zulässigkeit der Beschränkung des Eigentums durch positive Gesetzesnormen[9] feststeht. Diese Bestimmung wurde eingeschränkt durch die All. Kab. Ordre vom 4. Dezember 1831: „nur wenn ein zum Privateigentum gehöriges Recht aufgeopfert wird und dies durch einen Akt der inneren Verwaltung geschehen ist". Durch die Praxis ist auf Grund der § 37 und 40 der Verordnung vom 25. Dez. 1808 in allen diesen Fällen die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte[10] zur Entscheidung über die Entschädigungspflicht anerkannt worden, obwohl der Anspruch keine privatrechtliche Grundlage hat. Diese Aufopferungsklage soll die Schadensersatzverpflichtung aus Anlaß polizeilicher Verfügungen[11] regeln und ist gegen denjenigen Verband zu richten, zu dessen vermeintlichem Besten die Aufopferung erfolgte, wobei es aber unwesentlich ist, daß die Aufopferung dem Verband zum Vorteil gereichte.[12] Die Haftung nach diesen Bestimmungen trifft größtenteils die Gemeinden oder sonstige Kommunalverbände, zu deren Gunsten die Aufopferung von Privatrechten erfolgen muß.

Die Gesetzgebung des Reiches bestimmte in § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 zunächst die Voraussetzung und den Umfang einer Haftung der Beamten für Verletzung der ihnen einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten. Nach einer Bestimmung hat der Beamte, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig einen rechtswidrigen Eingriff in das Privatvermögen oder die persönliche Freiheit eines Staatsbürgers begeht, d. h. beim Ueberschreiten seiner Zuständigkeit oder beim Begehen einer Pflicht- und Rechtswidrigkeit, den Schaden selbst zu ersetzen, der einem Dritten durch sein Verhalten entstanden ist. Für den Fall, daß die

8) Pr.Ob.Tr., Bd. 53, S. 20; Bd. 59, S. 80.
9) z. B. ALR. I 11 4, eine früher gültig gewesene Bestimmung über das Zwangskaufrecht des Staates (Konstruktion des H. d. Groot vom dominium eminens des Staates.
10) Ebenso später § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842.
11) Drews, JW. 1922, S. 260.
12) RG. 6, 298; RG. 57,217; 105, 328; v. Brauchitsch, S. 121.

Amtspflichtverletzung einer Fahrlässigkeit entspringt, haftet der Beamte gemäß § 839 Satz 2 nur, wenn der Verletzte auf „andere Weise" Ersatz des Schadens nicht zu erlangen vermochte. Diese Verpflichtung zur Schadenstragung trifft nicht nur diejenigen Beamten, welche in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Amtspflichtverletzungen begangen hat, sondern auch solche, die nicht auf dem Gebiete der Ausübung öffentlicher Gewalt tätig sind, z. B. in wirtschaftlichen Betrieben, Bergwerken, Eisenbahnen, im wissenschaftlichen Dienst und die mit mechanischen Arbeiten betrauten Beamten. Oeffentliche Gewalt handhabt der Beamte nicht nur dann, wenn er obrigkeitliche Zwangsmittel anwendet, sondern auch dann, wenn er nicht zwangsmäßige Akte hoheitlicher Fürsorge vornimmt.[13] Wie das Reichsgericht[14] sagt, liegt die öffentliche Gewalt bei jeder Betätigung staatlichen Schutzes und staatlicher Fürsorge vor. Im Absatz 2 des § 839 BGB. regelte man die Haftung des urteilenden Richters. Da man ihn im Interesse der zur Ausübung des Amtes nötigen Unbefangenheit davor bewahrt wissen wollte, daß er wegen Rechtsirrtums oder unrichtiger tatsächlicher Würdigung möglicherweise zur Verantwortung gezogen werde,[15] wurde eine Haftung nur für diejenigen Fälle bestimmt, die durch § 334, 336 St.GB. mit Strafe bedroht sind, so daß eine Haftung für eine Fahrlässigkeit des Richters ausgeschlossen ist. Als Dritter, dem gegenüber dem Beamten die Amtspflicht obliegt, ist nicht nur derjenige anzusehen, mit dem der Beamte im einzelnen Falle der Amtsausübung oder Amtspflichtverletzung verhandelt, dem gegenüber er tätig wird oder seine Tätigkeit versagt, sondern im weitesten Umfange jeder, in dessen Rechtskreis infolge der unrichtigen Ausführung eines Amtsgeschäfts eingegriffen wird oder eingegriffen werden kann; das ist eine unbegrenzte, unbestimmte Zahl von Personen, denen gegenüber die Möglichkeit eines solchen Eingriffs besteht. Dieser Kreis richtet sich nach der besonderen Natur des von dem Beamten vorgenommenen oder vorzunehmenden Geschäfts.[16] Die Amtspflichten, welche ein Beamter hat, bestimmen die öffentlichen Gesetze, die allgemeinen Verordnungen, Ausführungsverordnungen, Dienstanweisungen vorgesetzter Be-

13) Helfritz, AStR., S. 65; Giese, S. 348; RG. 91, 274.
14) RG. 104, 286.
15) Mugdan Materialien II, 460.
16) RG. 78,243; 86, 105; 95, 719.

hörden, Dienstgebrauch und die Verwaltungsübung.[17] Zu den Amtspflichten gehört auch die Wahrung und Innehaltung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit[18] und zwar gegenüber jedem Dritten, d. h. gegenüber jedermann. Ein Ueberschreiten der Zuständigkeit stellt immer eine Pflichtwidrigkeit dar.[19] Nur Brandt[20] will eine Handlung, die außerhalb der Grenzen der Zuständigkeit des Beamten liegt, nicht als Amtshandlung im Sinne der Haftungsgesetze gelten lassen. Schädigende Handlungen, die ein Beamter nicht in Ausübung seiner Amtspflicht, sondern gelegentlich der Amtsausübung begeht, fallen nicht unter die Bestimmung des § 839. Die frühere Streitfrage, ob der Beamte, sofern er nach § 839 Abs. 1 Satz 2 wegen nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung nicht zur Schadenstragung verpflichtet ist, auch aus den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen § 823 und § 826 haften solle, entschied das Reichsgericht[21] dahin, daß die Anwendung des § 823 und 826 neben § 839 ausgeschlossen sei.

Nach Artikel 77 EG. BGB. wurde den Ländern das Recht eingeräumt, durch die Landesgesetzgebung für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten Gewalt den Staatsbürgern zugefügten Schaden den Staat, die Gemeinde oder den Kommunalverband haftbar zu machen oder aber auch die Haftung der Körperschaften des öffentlichen Rechts für einen solchen Schaden auszuschließen oder zu beschränken. Durch Gesetz vom 1. August 1909 (GS. S. 691) wurde für den Umfang Preußens die Haftung des Staates und der Kommunalverbände — — denen durch Gesetz vom 14. Mai 1914 die Schulverbände gleichgestellt werden — — für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt eingeführt. Dem preuß. Gesetz folgte das Reichsgesetz vom 22. März 1910 (RGBl. 798) über die Haftung des Reiches für seine Beamten. Nach beiden Gesetzen haftet an Stelle des Beamten der Staat oder ein anderer öffentlich rechtlicher Verband für den Schaden, den dieser bei Ausübung der Hoheitsrechte verursacht hat, aber nur soweit der Beamte selbst im Falle des Tatbestandes des § 839 BGB. in Anspruch genommen werden konnte. Damit verschwindet die Haftung des einen Privaten schädigenden Beamten beinahe ganz hinter

17) JW. 1917, 1353; RG. 113, 304.
18) RG. 71, 62; 104, 362; 108, 348.
19) RG. 104, 257 ff.
20) 3. Auflage § 176[2].
21) RG. 86, 123; 78, 348; 94, 103; 74, 250.

der Haftung der öffentlich-rechtlichen Verbände. Es ist anzunehmen, daß man hierbei von dem Gedanken ausging, daß die Staatsbürger etwaige Ansprüche auf Schadensersatz nicht gegen den oft mittellosen Beamten, sondern gegen die Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren Organ und Diener die Beamten sind, richten sollen und daß die Entschlußfähigkeit der Beamten durch die Festlegung der Verbandshaftung geschützt werden sollte. Dem Staat steht im Falle der Inanspruchnahme auf Schadensersatz ein Rückgriffsrecht (§ 2 des preuß. und § 3 des Reichsgesetzes) gegen den schädigenden Beamten bei jeglicher Form des Verschuldens zu. Im Rückgriffsprozesse kann der Beamte aber immer noch den Nachweis seiner Schuldlosigkeit führen, selbst wenn im Vorprozesse des Privaten gegen den Staat eine Schuld des Beamten bejaht wurde. Dies war der Rechtszustand z. Zt. der Tätigkeit der Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte.

Die Weimarer Nationalversammlung bestimmte in Artikel 131 Abs. 1 der Verfassung: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden." Der Rechtscharakter dieser Verfassungsbestimmung ist zunächst sehr umstritten gewesen. Die einen bezeichneten, fußend auf dem Wort „grundsätzlich" und der Stellung des Artikels im 2. Hauptteil der Verfassung, den Artikel als aktuelles Recht, die anderen nur als Richtschnur für den Gesetzgeber. Vom Reichsgericht[22] ist darauf hingewiesen worden, daß die Bedeutung des Wortes „grundsätzlich" in den verschiedenen Artikeln der Verfassung sich je nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang ergibt und daß das Wort sehr wohl in mehrfachem Sinne gebraucht werden kann. Giese[23] kommentiert Artikel 131 dahin, daß dieser nicht nur, wie Absatz 2 des Artikels allgemein zu besagen scheint, Direktiven für den Reichs- und Landesgesetzgeber, sondern bereits aktuelles Recht in Abs. 1 S. 1 u. 3 enthalte. Das Reichsgericht bezeichnet in den Urteilen vom 29. 4. 1921,[24] vom 31. 1. 1922[25] und vom 11. 4. 1922[26] Art. 131 nicht als nur

22) RG. 102, 170.
23) RV. S. 347.
24) RG. 102, 168, bezügl. des § 6 des Ges. v. 1842.
25) RG. 103, 430.
26) RG. 104, 291.

programmatischen Satz, sondern als unmittelbar anwendbaren Rechtssatz. Auch Stier-Somlo[27] will diese Verfassungsbestimmung als aktuelles, anzuwendendes Recht angesehen wissen; er sagt: „Ein Staatsbürgerrecht bedeutet dieses Recht, sich wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten in Ausführung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt an den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, zu wenden, die grundsätzlich die Verantwortung trifft." Dem gegenüber stand die Meinung des pr. Gerichtshofes z. Entsch. d. Kompetenzkonflikte,[28] des bayrischen[29] und badischen[30] Verwalt.Gerichtshofes, daß Artikel 131 nur einen programmatischen Satz enthalte. Ebenfalls nur als Programm sah Reimer[31] den Verfassungssatz an. Unter Aufrechterhaltung der Auslegung „daß die Vorschrift Artikel 131 sofortiges, unmittelbares Recht geschaffen hat, die für alle Rechtsgebiete, die bisher keine Schadenshaftungsgesetze hatten,[32] diese eingeführt und verwirklicht. Sie hat Beschränkungen in einzelnen Staatshaftungsgesetzen aufgehoben und den Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges für unzulässig erklärt", beseitigte das Reichsgericht[33] abschließend (gem. Art. 13 II der Weimarer Verfassung) die bisherige Streitfrage durch den Beschluß vom 20. 2. 1923 (RG. Bl. 1923 I 292) und die bisherige Erschwerung des Rechtsweges durch § 5 des preuß. Haftungsgesetzes von 1909 in Verbindung mit § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842. Der ordentliche Rechtsweg ist auf Grund des § 6 des Ges. vom 11. Mai 1842 bisher immer dann ausgeschlossen gewesen, wenn die Verwaltungsverfügung von der höheren Behörde im Wege der Beschwerde nicht als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben worden war.[34] Das Reichsgericht[35] bringt die Bestimmung des Absatz 2 des Art. 131 „die nähere Regelung" in Verbindung mit Satz 2 Absatz 1 des Artikels und sagt: „Die Worte „bleibt vorbehalten" sagen, daß von Reichsverfassungen jedem einzelnen Staate überlassen bleibt, im einzelnen Falle Rückgriff zu nehmen oder nicht; sie besagen insoweit dasselbe, was § 2 des Reichshaftungs-

27) Hdb. Erg. Bd. 1922, S. 34 und Staatsrecht, S. 475.
28) JW. 1921, 613; Pr.Verw.Bl. 42, 525; 43, 310.
29) Leipz. Z. 1921, 422.
30) JW. 1922, 1361.
31) JW. 1920, 515.
32) z. B. Oldenburg.
33) RG. 106, 34; Pr.Verw.Bl. 44, 434 ff; Arch. f. öfftl. R. Bd. 40, 1, Heft.
34) Kern, JW. 1922, S. 612.

gesetzes und § 3 des preußischen Haftungsgesetzes mit den Worten „der Staat kann Ersatz verlangen" aussprechen; sie drücken weiter aus, daß inbetreff dieses Rückgriffs die in Absatz 2 Art. 131 vorgesehene nähere Regelung durch die zuständige Gesetzgebung völlig freie Hand hat, z. B. in der Festsetzung der Verjährungsfrist für den Rückgriffsanspruch des Staates". Art. 131 der Reichsverfassung ist zur Rechtsgrundlage der Schadensansprüche aus Amtspflichtverletzungen geworden, er behandelt den Ersatz des Schadens, den ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Privaten zufügt; er läßt aber für diesen Fall anstelle des Beamten schlechthin die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht oder zu deren Geschäftsbereich die verletzte Amtspflicht des Organs gehörte, haften. Ein subjektives Recht des Beamten auf den in Artikel 131 bestimmten Rechtsschutz hat der Auslegungsbeschluß des Reichsgerichts allerdings nicht ausgesprochen. Doch bemerkt Hatschek[36] hierzu, daß der Inhalt des Verfassungsartikels 131 eines der wohlerworbenen Rechte der Beamten darstelle. Zu den Beamten, der hier in Rede stehenden Bestimmung sollen auch solche Personen[37] gezählt werden, welche nicht als öffentliche Beamte, sondern auf Privatdienstvertrag angestellt oder beschäftigt, aber mit obrigkeitlichen Befugnissen ausgerüstet sind; die eigentliche Beamteneigenschaft soll nicht das Entscheidende sein.[38] Welche reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen, abgesehen von § 6 des Gesetzes von 1842 durch Art. 131 der Verfassung beseitigt sind, das harrt noch der Auslegung. Weiter wird man sagen können, daß diejenigen Bestimmungen des Reichs- und Landesrechts, welche die „nähere Regelung" der Verfassungsbestimmung 131 enthalten, in Kraft geblieben sein müssen.

Der Schadensanspruch aus Art. 131 RV. entsteht durch einen rechtswidrigen Staatsakt. Er hat keine privatrechtliche Grundlage, er beruht auch nicht auf einer Schuldübernahme des Staates und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sondern ist öffentlich-rechtlichen Charakters, trotz Verletzung eines Privatrechtes. Schon Stölzel[39] sagt: „Oeffentlich-rechtlich ist ein Rechtsverhältnis, wenn in ihm ein öffentliches Ge-

35) RG. 102, 169.
36) Lehrbuch, S. 313.
37) RG. 105, 335; Gurchot 35, 631.
38) RG. 114, 201.
39) Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen 1901, S. 43.

meinwesen (Staat, Kommune, Kirche usw.) und andererseits ein Glied desselben als solches einander gegenübersteht. Anderenfalls ist es privatrechtlich." Verfolgbar ist der Schadensanspruch vor den Zivilgerichten im ordentlichen Rechtsweg. Sachlich ausschließlich ist, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, das Landgericht zuständig. Die ausschließliche Zuständigkeit[40] des Landgerichts soll auch gelten für die auf die Staatshaftungsgesetze gestützten Ansprüche gegen die Gemeinden oder andere kommunale Verbände. Die Verjährung des Anspruches — — die Frist beträgt nach § 852 RGB. 3 Jahre — — beginnt erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, für den der öffentlich-rechtliche Verband eintritt, Kenntnis erlangt hat. Das Rückgriffsrecht der Körperschaften, das auf dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis, und nicht auf einer unerlaubten Handlung des öffentlichen Organs beruht, unterliegt der 30jährigen Verjährung.[41]

Keinerlei Schwierigkeiten, wie einige annehmen, macht die Frage der Haftung für Maßnahmen eines Beamtenkollegiums. Es besteht im Falle der §§ 830 Satz 1 in V. mit § 840 Abs. 1 — der näheren Regelung des Artikels 131 RV. — eine Gesamtschuld, für die der Verband haftet, in dessen Aufgabenkreis das Kollegium wirkt.[42] Dies gilt auch für Ehrenbeamte, die weder öffentlich-rechtliche Gebühren noch Gehalt beziehen.[43] Die Schwierigkeiten, die einige sehen, fußen wohl auf § 127 ff., II, 10 ALR., der bestimmte, daß die Haftung eines überstimmten Kollegialmitgliedes ausgeschlossen ist, wenn er sein abweichendes Votum schriftlich mit Gründen aktenkundig gemacht hatte.[44] Dies gilt noch heute für den Fall des Rückgriffes gegenüber den Mitgliedern eines Kollegiums.

8. Die zur Haftung für die Maßnahmen der Soldaten- und Arbeiterräte verpflichteten Verbände.

Das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten (§ 1 Abs. 3) stellt die Personen des Soldatenstandes mit Ausnahme des bayrischen Contingentes

40) RGZ. 107, 61.
41) JW. 27, 1249, RG. 92, 273.
42) RGZ. 89, 15; JW. 1899, 287.
43) RGZ. 88, 52.
44) RGZ. 29, 250.

den Reichsbeamten gleich. Zu den Personen des Soldatenstandes gehören die in Anlage 4 des Militär-Strafgesetzbuches vom 20. 6. 1873 angeführten Personen, einschließlich der württembergischen und sächsischen Contingente. Für die Angehörigen des bayrischen Contingents haftete der bayrische Staatsfiskus nach Maßgabe des bayrischen Landesrechts. Dieser Rechtszustand ist durch Art. 79 RV. beseitigt, das Reich haftet auch für bayrische Personen des Soldatenstandes. Ueber die Frage der Haftung, wenn Reichsbeamte z. B. Militärbefehlshaber auf Ersuchen einer Landesbehörde, oder Landesbeamte auf Ersuchen einer Reichsbehörde tätig werden, wurde in der Literatur gestritten.[1] Soweit man übersehen kann, sind Entscheidungen über solche Fälle nicht ergangen. Doch geben die Kommissionsberichte zum Reichshaftungsgesetz über diese Frage Aufschluß.[2]

Gierke[3] und Müller[4] wollen eine Haftung des Reiches, Preußen und der Kommunalverbände für die Maßnahmen der Volksbeauftragten, der Soldaten- und Arbeiterräte und der Vollzugsausschüsse nicht eintreten lassen, weil die von diesen Machthabern ausgeübte öffentliche Gewalt ihnen nicht anvertraut, sondern vom Standpunkt des geltenden Rechts „angemaßt" sei und sie alle keine verfassungsmäßig übertragene Organstellung einnehmen. Dagegen würden nach Gierke im Falle einer nachträglichen Legalisierung der usurpierten Ausübung der öffentlichen Gewalt die Amtshaftungsgesetze Anwendung finden für diejenigen Fälle, die rechtswidrige ungewollte Uebergriffe, bloße Amtsüberschreitungen, darstellen, aber nicht für reine Willkürhandlungen. Delius[5] verneint eine Haftung des Reiches für Maßnahmen und Delikte der A.u.S.-Räte nur deshalb, weil sie nicht Personen des Soldatenstandes und nicht Organe des Reiches, sondern nur des betr. Bundesstaates seien. Er will den preußischen Staat auf Grund des Gesetzes vom 1. August 1909 haften lassen, weil die A.u.S.-Räte tatsächlich obrigkeitliche Gewalt besäßen, die öffentliche Gewalt ihnen zwar nicht anvertraut, aber tatsächlich in ihrer Hand lag, und die Mitglieder der A.u.S.-Räte als Beamte im Sinne des § 839 BGB. anzusehen seien. Im Ministerialblatt für

1) Delius, S. 9, 178.
2) S. 8. 9 u. 10.
3) DJZ. 1919. 13 ff.
4) Min. f. i. Verw. 40, S. 272.
5) DJZ. 1919, 258.

innere Verwaltung[6] führt Delius weiter aus, daß die A.u.S.-Räte, obgleich sie als Beamte im Sinne des bisherigen Rechts nicht bestellt seien, so doch als Beamte im Sinne von § 839 BGB. gelten müßten, da sie von den tatsächlich herrschenden Machthabern eingesetzt seien. Eckstein[7] vertritt dieselbe Auffassung in seinem Aufsatz zur rechtlichen Stellung der A.u.S.-Räte und sagt, daß der Inhalt der Tätigkeit deren Subjekt zum Beamten im Sinne der Haftungsgesetze mache, nicht die Anstellung.[8] Caro wendet sich gegen die Ansicht Gierkes und führt in der JW.[9] aus: „Beamter im Sinne des bisherigen Rechts ist jetzt nicht nur, wem öffentliche Gewalt anvertraut, wem eine Organstellung verfassungsmäßig übertragen ist, sondern auch, wer sich eine solche Stellung anmaßt, wenn er nur als Machthaber vom herrschenden Rechtsbewußtsein (?) anerkannt oder von einem anerkannten Machthaber eingesetzt, oder auch nur stillschweigend bestätigt ist. Auch die Beamten der Revolution unterlägen den Amtshaftpflichtgesetzen."

Die Arbeiter- und Soldatenräte sind Organe des Revolutionsstaates (vom 9. Nov. 1918 bis zum Inkrafttreten des Uebergangsgesetzes vom 16. Febr. 1919) mit beamtenähnlichem Charakter gewesen. Die obersten Gewalthaber haben sie in der Befugnis zur Ausübung öffentlicher Gewalt, die sie sich bei Ausbruch der Revolution beigelegt hatten, vorerst belassen und sich ihrer bedient, um sich selbst im Besitze der Macht zu erhalten.[10] Ihre Maßnahmen sind als Staatsakte zu bezeichnen. Doch waren aber die A.u.S.-Räte nur soweit Staatsorgane, als sie der Reichs- und Landesgewalt nicht den Gehorsam versagten und ihr gegenüber keine feindliche, etwa auf die Diktatur des Proletariats gerichtete Tätigkeit entfaltet haben.[11] Die Haftung der öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften und Verbände für ihre Maßnahmen muß man demnach bejahen. Soweit die Soldatenräte eines Truppenteils, einer militärischen Formation oder einer militärischen Stabsbehörde schädigende Maßnahmen im Rückzugsgebiet oder in der Heimat vornahmen, haftet für diese das Reich, denn die Truppen-Soldatenräte waren Organe der Heeresverwaltung.[12] Es war ihnen eine Mitwirkung bei Ausübung der öffentlichen

6) Bd. 40, 223.
7) JW. 1919, 137 ff.
8) Arch. f. öfftl. Recht, Bd. 27, S. 487 ff.
9) JW. 1919, 271.
10) RGZ. 104, 257 ff.
11) RGZ. 104, 259.
12) vergl. Verordnung d. Reichsgew. v. 19. Jan. 1919.

Gewalt auf militärischem Gebiet anvertraut worden und ihre Maßnahmen waren militärdienstliche.[13] Nicht einheitlich ist die Auffassung der Literatur und der Rechtssprechung bezüglich der Haftung für das Tätigwerden der Soldaten- und Arbeiterräte außerhalb des rein Militärischen, so auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, (bei welchem Zweckmäßigkeitsgründe und freies Ermessen obwalten). Auf allen möglichen Gebieten griffen die Räte ein, in den Aufgabenkreis der Orts- und Landespolizei, der Kreiskommunalverwaltung, der Provinzialverwaltung und in den Aufgabenkreis der Orts- und Stadtverwaltungen. Man wird sagen müssen, daß der Geschäftsbereich, zu der die schädigende, auf rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt (Amtspflichtverletzung) beruhende Handlung gehörte, als ausschlaggebend für die Haftungsverpflichtung anzusehen ist. Die Pflicht zur Entschädigung des Privaten trifft also diejenige Körperschaft, in deren Amts- und Aufgabenbereich die schädigende Handlung vorgenommen wurde[14] und zwar im Umfange der Haftungsgesetze. An diesem Grundsatz hat besonders das preußische Obertribunal in der Rechtssprechung zu § 75 der Einl. des ALR. festgehalten; nach ihm trifft die Haftung für eine schädigende Verwaltungsverfügung der Polizei oder einen sonstigen schädigenden Verwaltungsakt denjenigen Verband, zu dessen Besten die Aufopferung von Privatrechten erfolgen mußte,[15] weshalb der Anspruch aus § 75 E ALR. von einzelnen auch als Bereicherungsanspruch bezeichnet wird. Die den einzelnen Privaten treffenden Maßnahmen der Soldaten- und Arbeiterräte bestanden hauptsächlich in Beschlagnahmeverfügungen zugunsten und im Interesse von örtlich begrenzten Gebieten. Diese Verfügungen finden, da die bestehenden Gesetze und Verordnungen für den Umfang Preußens in Kraft geblieben waren, unter Berücksichtigung der damaligen Zeitumstände, in § 10, II, 17 ALR. (Prinzip der Generaldeligation[16]), in Verbindung mit einzelnen Verordnungen über den Aufgabenkreis der A.u.S.-Räte ihre formalrechtliche Stütze. Den größten Teil der Beschlagnahmemaßnahmen und sonstigen Eingriffe der A.u.S.-Räte als unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt, Amtspflichtverletzung oder Ueberschreitung der Zuständigkeit — — das Reichsgericht[17] sagt, mögen sie bewußt

13) RGZ. 99, 287; JW. 93, 48 ff.
14) Ebenso Delius, S. 92; RGZ. 104, 346, 362, 257.
15) JW. 51, 260; RGZ. 54, 217.
16) In § 10, II 17 liegt auch das staatliche Notstandsrecht, Holstein, S. 41.

oder unbewußt die Zuständigkeitsgrenze überschritten haben — — anzusehen, erscheint abwegig, da diese einmal allerorts die obrigkeitliche Gewalt tatsächlich in Händen und die Behörden zur Seite gedrängt hatten, Organe des Revolutionsstaates waren und ihr Aufgaben- und Zuständigkeitskreis immerhin erkenntlich umgrenzt war. Von Amtspflichtverletzungen bei Beschlagnahmungen könnte man, abgesehen von einer Reihe offensichtlicher Vergehen oder Verbrechen, die später strafrechtlich geahndet wurden, erst dann sprechen, wenn solche nach dem Erlaß vom 23. 11. 1918[18] seitens eines Soldatenrats ohne Fühlungnahme mit den ordentlichen Verwaltungsbehörden erfolgt sind. Auf diese Tatfrage scheint man aber in den Haftungsprozessen seitens der Gerichte weniger eingegangen zu sein. Es ist kein Fall bekannt, in welchem das Reichsgericht eine Prozeßsache zur Klärung dieser Frage an die Vorinstanz zurückverwiesen hätte. Eine Amtspflichtverletzung, im Sinne einer Ueberschreitung der Zuständigkeit eines Soldaten- und Arbeiterrats stellt der in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 104 S. 346 behandelte Schadensfall dar. Dort zwang der örtliche Soldatenrat die Verwaltung eines Bergwerks an die Wachtmannschaft der feindlichen, mit Bergwerksarbeiten beschäftigten Gefangenen statt der täglich auf 4 M. festgesetzten Löhnung 12—16 M. zu zahlen. Weiter sind längere Besetzungen und Schließungen von Druckereibetrieben bürgerlicher, politisch rechtsstehender Zeitungen hierher zu zählen. In diesen Fällen haben die Soldaten- und Arbeiterräte ihren ihnen durch Verordnungen gesteckten Aufgabenkreis zweifellos überschritten. Den zur Entschädigung der Privaten verpflichteten Körperschaften stände auch das Rückgriffsrecht gegenüber den ehem. Mitgliedern der Soldaten-, Arbeiter- und Volksräte zu. Nicht beizupflichten ist dem Reichsgericht[19] und dem pr. Oberverwaltungsgericht,[20] wenn diese bei Verfügungen über einen beschlagnahmten Gegenstand ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen der beschlagnahmenden Behörde und dem Adressaten der Verfügung konstruieren. Beide Gerichte scheinen hierbei an die dem französischen Recht eigenen Administrativ-Verträge[21] gedacht zu haben. Auch Heilfron[22]

17) RGZ. 104, 257 ff.
18) Reichsanzeiger, Nr. 278.
19) RGZ. 106, 219.
20) OVG. 74, 461.
21) Hatschek. Einleitung i. d. öff. Recht, 1926, S. 97 ff.
22) Lehrbuch, S. 587.

spricht bei der Erörterung der Frage der Haftung für polizeiliche Verfügungen von einer quasikontraktlichen Haftung des Fiskus. Dem kann nicht beigetreten werden, da es sich doch hierbei um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis — Unterordnung des einen Teils unter die Gewalt des anderen, des Staates oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts — handelt.[23]

---

23) Im öffentlichen Recht macht sich das Fehlen eines sog. Allgemeinen Teils bemerkbar.

Lebenslauf.

Geboren am 6. Juni 1898 zu Ober-Glogau, Sohn des Ratsherrn, Kreistags- und Provinziallandtagsabgeordneten, Bäckerobermeister Paul Hoenisch, Besuch der Volksschule, der Höheren Knabenschule Oberglogau und des Kath. Gymnasiums Neustadt OS., anfangs August 1914 Eintritt ins Heer, Offizier im Schles. Pionier-Batl. 6, Letztzeit des Krieges bei der Deutschen Militär-Mission Türkei, im Winter 1918/19 in der Oberschlesienabteilung des Stellv. Gen.-Kdo. VI. A.K., Juni 1919 Abiturientenexamen, ab Juli 1919 bei der Zentrale der Ver. Verbände Heimattreuer Oberschlesier, Leiter der Abteilung für Vorbereitungen zur techn. Durchführung der Abstimmung in Oberschlesien und Organisator der Nachrichtensammelstelle bezl. Oberschlesiens, vom September 1920 bis Herbst 1922 militär. Leiter der Organisation zur Abwehr polnischer Aufstände im Abschnitt Oberglogau, Mitbegründer der Vereinigung für das Verbleiben Oberschlesiens bei Preußen, 1923 Studium der Rechte, der Staatswissenschaften und Geschichte, in den Ferien Arbeit als Bergmann, Juli 1927 Referendarexamen und Rigorosum in Breslau, bis Frühjahr 1929 Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft und dem Amts- und Landgericht in Neisse, Mitarbeit bei der Leitung des oberschlesischen Handwerkerbundes insbesondere Materialsammlung über den wirtschaftlichen Niedergang im Osten, Abfassung einer Denkschrift über die Schlichtung und deren Verbesserungsbedürftigkeit, journalistische Tätigkeit, seit November 1929 Referendar beim Magistrat Neustadt OS.